

الكتب القانونية

الأحكام السياسية

للأسرة الإسلامية

في الفقه والقانون

دكتور
زكريا البصري
أستاذ كرسي الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
ودير الدولة للأوقاف

الناشر: مكتبة دار الفكر
جلال حزي وشركاه

الأحكام السياسية

للأستاذ الأستاذ

في الفقه والقانون

دكتور
زكريا البصري
أستاذ كرسي الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة القاهرة
دورير الدولة للأوقاف

الناشر // مطبوعات
جلال حزي وشركاه
بالاسكندرية

بسم الله الرحمن الرحيم

نحمدك اللهم ونستعينك ، ونستهديك ونتوكل عليك، ونصلي ونسلم على خاتم
أنبيائك ورسلك ، من أرسلته رحمة للعالمين : هاديا ومبشرا ونذيرا .

وبعد — فهذه خلاصة الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية .

بيئت فيها الآراء الفقهية المختلفة ، والمعمول به قانونا في مصر وهو أرجح
الاقوال من مذهب أبي حنيفة ، فيما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على
قواعد خاصة ، طبقا لما نصت عليه المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨
لسنة ١٩٣١ ، كما أشرت أحيانا إلى المعمول به في بعض البلاد العربية وما تتجه
إليه مشروعات القوانين التي أعدت في هذا الشأن .

وقد عنونتها بأحكام الأسرة ، وهو ما تتجه إليه التسمية الآن ، وعدلت عما
واشتهر من تسميتها بالأحوال الشخصية ، ترجمة للفظ الأفرنجي والاصطلاح
الأوربي .

والله ولي التوفيق ، والهادي إلى أقوم طريق .

تكريما للبري

أستاذ ورئيس أقسام الشريعة الإسلامية
بكلية حقوق القاهرة والمنصورة والزقازيق
والشرطة ومعهد الدراسات الإسلامية

الزواج

حكمة مشروعيته :

١ - قضت الحكمة والارادة الالهية ، والفطرة التي فطر الله الناس عليها ، بضرورة الاجتماع ، والاتصال بين الرجل والمرأة ، حتى يكون من ذلك ذرية تتوالد وتتناسل ، وتعبد الله ، وتعمل في عمارة الكون واستغلال ثرواته . إلى أن يرث الله الارض ومن عليها . وهو خير الوارثين .

وكرم الله الإنسان ، فلم يترك ذكره وأنثاه يجتمعان كما يجتمع ذكر الحيوان بأنثاه ، بل شرع الزواج وسيلة إلى ذلك ، ورتب عليه حقوقا وواجبات ، ليتحقق من الاجتماع بينهما مودة ورحمة ، وتحصين واعفاف ، وليكون من ذلك ذرية طيبة قوية تجدد في كنف الوالدين الرعاية الكاملة .

ولو أن أمر الانسان في ذلك ترك بلا ضابط ولا نظام ، لترتبت مفسدات لا تحصى ، ولما وجدت الذرية المشتركة الشائعة التي تتوالد عن هذه الفوضى كامل الرعاية والعناية . فشان الاشتراك ضعف الشعور بالمسؤولية ، ومحاولة كل شريك القاء العبء على غيره ، وتقصير كل منهم اعتمادا على قيام الآخر بواجبه ، مما يترتب عليه الضياع والفساد ، فضلا عن تفسك المجتمع واختلاله ، وانعدام المواطن وروح التعاون التي ينمىها نداء القرابة ، ووحدة الدم في نظام الأسرة .

حكمة :

٢ - (أ) والزواج حال اعتدال المزاج سنة مؤكدة في رأى جمهور الفقهاء ، ويرى بعض الشافعية وبعض الزيدية من الشيعة أنه مباح يجوز فعله وتركه كغيره من المباحات . ويرى الظاهرية أنه فرض على القادر عليه من الرجال .

أما الظاهرية فيستدلون بظواهر النصوص التي وردت في هذا الشأن ، مثل

قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع »
وقوله عليه الصلاة والسلام : « يا معشر الشباب ، من استطاع منكم الباءة ^(١) »
فليتزوج فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ،
فإنه له وجاء ^(٢) » فقد طلب الزواج بصيغة الأمر . والأمر يدل على الوجوب .

وأما فريق الشافعية والزيدية فيقولون : أن الزواج أمر ديني يحقق مطالب
الجسد كالأكل والشرب واللبس . يسد به الإنسان حاجته ، كما يسد بالأكل
والشرب حاجته ، ومن يعملها فأنما يعملها بدافع غريزي ، ولهذا يكون من
المؤمن وغير المؤمن ، ومن الصالح والطالح ، وذلك شأن المباحات ، وأوامر
الشارع محمولة لذلك على الإباحة ، مثل قوله تعالى : « كلوا واشربوا ، أما
المندوبات فأنها نوع من العبادة الروحية ، يختص به المؤمن ويثاب عليه ،
وليس الزواج كذلك .

وأما جمهور الفقهاء فيرون أن هذه الأوامر ليست للوجوب وال لزوم كما
يقول الظاهرية ، بل هي للندب والطلب غير اللازم ، بدليل ما روى من أن ثلاثة
رهط ^(٣) جاءوا إلى بيوت أزواج النبي — صلى الله عليه وسلم — يسألون عن
عبادته ، فلما أخبروا بها كأنهم تقالوها — أي رأوها قليلة — فقالوا : « وأين
نحن من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر .
فقال أحدهم : أما أنا فاني أصلي الليل أبدا ، وقال آخر : أنا أصوم الدهر ولا
أفطر ، وقال آخر : أنا أعتزل النساء فلا أتزوج ، فجاء رسول الله —
صلى الله عليه وسلم — فقال : أنتم الذين قلتم كذا وكذا ؟ أما والله اني
لأخشاكم لله وأتقاكم له ، لكني أصوم وأفطر ، وأصلي وأرقد ، وأتزوج

(١) الباءة : مطالب الزواج وما يقتدر به عليه .

(٢) وجاء : وقاية .

(٣) الرهط : مادون العشرة من الرجال .

النساء ، فن رغب عن ستنى فليس منى ،^(١) ولم يرو عنه صلى الله عليه وسلم في هذه الرواية ولا في غيرها إيجاب الزواج وتحتيمه .

ولمّا كانت هذا الأمر لا تفيد الوجوب لما ذكرنا ، فإنها لا تفيد الإباحة فقط كما يقول فريق الشافعية والزيدية ، لأن الرسول قد حدث عليه ورغب فيه بمثل قوله : « تزوجوا فاني مكاثركم بالأمم » ، وبمثل ما رواه قتادة من أن النبي — صلى الله عليه وسلم — نهى عن التبتل^(٢) وتلا قتادة قوله تعالى : « ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية » ، مما لا تتفق معه دعوى الإباحة ، وليس شأن الزواج كشأن الأكل والشرب ، فإن في الزواج قياما بحق الغير من الزوجة والولد^(٣) .

(ب) وقد يعرض للزواج - بالنسبة لشخص معين - الحكم بكرامته . وذلك إذا خاف الشخص وغلب على ظنه أنه يظلم من يتزوجها .

(ج) أو تعرض له الحرمة إذا ما تيقن من ذلك وتأكد .

(د) وقد يعرض للزواج الوجوب - وهو مرتبة أقل لزوما من للفرضية - وذلك إذا خاف من نفسه ارتكاب معصية الزنى إذا لم يتزوج .

(هـ) وقد يكون فرضا محتما إذا تيقن من نفسه ذلك وتأكد ، ولم يستطع كبح جماحها وعلاجها بصيام ونحوه .

(١) رواه البخارى ومسلم والنسائى .

(٢) التبتل : الاقطاع عن الدنيا والاعراض عنها وعدم الزواج والانصراف إلى العبادات الروحية فقط .

(٣) يرى بعض الحنفية والشيعة أن الزواج فرض كفاية ، ورأيهم يلتقى مع رأى القائلين بالسنية ، لأن الزواج يكون مسنونا بالنسبة للفرد ، ويكون فرض كفاية بالنسبة للمجموع ، فيسن لكل قادر أن يتزوج ، وإذا امتنع عنه الجميع أثموا كلهم ، ولكى يسقط الأثم لابد من تحقق الزواج من بعضهم ، والا انقضى العالم الذى أراد الله بقاءه وعمارة أو عمت فيه الفاحشة (وانظر الواقيات للشاطبى ١ ج ١ ص ١٣٢) .

صفات الزوجة الصالحة :

٣ - حثت الشريعة الإسلامية على أن يكون اختيار الزوجة قائماً على أساس الدين والخلق . يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : « ألا أخبركم بخير ما يكنز المرء ؟ المرأة الصالحة . إذا نظر إليها سرته ، وإذا غاب عنها حفظته ، وإذا أمرها أطاعته » ، ويقول : « تنكح المرأة لأربع : لمالها وحسبها ولجمالها ولدينها ، فظفر بذات الدين تربت يداك » ، بين الرسول - في هذا الحديث - أن الرجل قد يدعو إلى الزواج بالمرأة مالها أو حسبها وجاهها أو جمالها وأخيراً دينها ، ثم أمر بحمل الاعتبار الأول للدين ، فإن المال أو الحسب أو الجمال قد يكون سبباً في عدم تحقق السعادة الزوجية . يقول الرسول : « لا تزوجوا النساء لحسنهن ، فعسى حسنهن أن يرديهن ، ولا تزوجوهن لأموالهن ، فعسى أموالهن أن تطغيهن ، ولكن تزوجوهن على الدين . . . » ، وإذا انضم إلى الدين حسب أو مال أو جمال فيها ونعمت ، وكان للمرأة من دينها وخلقتها ما يمنع المفاسد التي تجر إليها هذه الأمور (١) .

مقدمة :

٤ - لما كان الغرض من الزواج هو السكن النفسى وتكوين أسرة متوادة ومتراحمة ، يستقر بناؤها مدة حياة الزوجين ، وتتوالى أجيالها في ذرية مباركة ، كان لابد لكل من الزوجين أن يكون على بينة وبصيرة من أمر من سيكون له قريناً في حياته وفي أخص شئونه ، ومن سيكون جزءاً لا يتجزأ من أولاده وذريته . ولهذا - ومع أن المرأة قبل الزواج أجنبية عن الرجل ، ولا يباح له النظر الناقد إليها - ندب له أن ينظر إليها ويتأمل إذا كان إنما ينظر لحظية ، والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول للبغيرة بن شعبة - حين خطب امرأة :

(١) ويستحسن بعض الفقهاء أن تكون دونه سناً ثلاثاً يسرع إليها القم وعدم الولادة ، وحسباً ومالاً حتى تنقاد له ولا ترفع عليه ، وفوقه خلقاً وأدباً وورعاً وجمالاً . (الدر المختار ورد المختار ج ٢ ص ٢٦٩) .

« انظر إليها ، فإنه أحرى أن يؤدم ^(١) بينكما ، ويقول : « إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر للخطبة ، وإن كانت لا تعلم » .

والمواضع التي ينظر إليها هي الوجه والكفان والقدمان ، لأن الأصل في هذا النظر هو المنع والحظر ، وقد رخص فيه الفهارع للحاجة التي دعت إليه ، فتقدر بقدرها . والنظر إلى هذه المواطن الظاهرة كاف في الحكم على المرأة رغبة فيها أو رغبة عنها ، فإن الوجه يجمع المحاسن ، وأساريره تنطق بكثير من المعاني النفسية والصحية والخلقية ، والأمر في الكفين والقدمين مبني على الظهور بخلاف غيرهما مما شأنه الستر والاختفاء ، يقول الله تعالى : « ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها » فلا حرج في النظر إليهما مع الوجه ، ومعرفة حالتها الجسمية عن طريقتهما ، وإن كشف المرأة لأكثر من ذلك والنظر إليها يجر إلى مفاسد ومعاص تنقلب ما يمكن أن يتوهم فيها من مصلحة ^(٢) .

هـ - ثم انه لا يباح للخاطب أن يختلي بمخطوبته للنظر إليها ، بل لابد من أن يكون ذلك بحضرة أحد مجارمها من أب أو أخ أو عم أو نحوهم ، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يخلون أحدكم بامرأة إلا مع ذي رحم » .

ويستحسن أصحاب الامام الشافعي أن تتم الرؤية قبل الخطبة ، فإن ملأت قلبه تقدم لخطبتها ، وإن كانت الثانية لم يحدث ايذاء لشعورها ، وهذا هو الطريق الذي يسلكه أصحاب الحياء والمروءة . وفيما روى عن أحد الصحابة

(١) أحرى أن يؤدم بينكما : يعني أن الزواج الذي يتم من رغبة حقيقية بعد النظر والتروى يكون مظنة للوفاق والألفة وتحقيق السعادة .

(٢) يقول ابن رشد : وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة فأجاز ذلك مالك إلى الوجه والكفين فقط . . ومنع ذلك قوم على الإطلاق ، وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجه والكفين . والسبب في اختلافهم أنه ورد الأمر بالنظر إليهن مطلقا ، وورد بالمنع مطلقا ، وورد مقيدا ، أعني بالوجه والكفين على ما قاله كثير من العلماء في قوله تعالى (ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها » أنه الوجه والكفان ، وقياسا على جواز كشفهما في الحج عند الأكثر ، ومن منع تمسك بالأصل وهو تحريم النظر إلى النساء . بداية المجتهد ج ٢ ص ٣ . وانظر في هذا : المتقى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٣ ، وفيل الأوطار ج ٦ ص ٩٤ .

وهو جابر - رضى الله عنه - ما يشهد لذلك ، يقول : « خطبت جارية - أمة فتاة - فكنت أتخبها لها حتى رأيت بها ما دعاني إلى التزوج بها فتزوجتها » .

ويجوز للمرأة أن تنظر إلى الرجل كما جاز له النظر إليها ، لتبين موقفها منه قبل أن تدخل في عقدة الزواج . وإذا كانت الآثار المروية لم تتعرض لهذا ، فذلك لأن حياة الرجل مبنية على الظهور ، بحيث تسهل معرفة أحواله . بعكس المرأة التي شأنها الخفاء والستر .

والمنهج الذى سنته الشريعة هو الأمر الوسط الذى لا إفراط فيه ولا تفريط . وإذا كان بعض الناس لا يسمحون برؤية ابنتهم مطلقا . ولا يتيسر لخاطبتها أن يراها دون علمهم ، ثم يتم الزواج دون رؤية ، فإن مسئلتهم هذا منافية للشروع . وهو سبب لفشل الحياة الزوجية فى بعض الأحوال ، وإذا كان البعض الآخر يسرف على نفسه وكرامته وكرامة أسرته وعرضه ، فيسمح للخاطب بالاختلاط والخلوة بمخطوبته ليلا ونهارا ، داخل البيت وخارجه ، فإن سلوكهم هذا سلوك شائن ، يخالف أحكام الشريعة التى لا تجعل المرأة حلالا للرجل إلا بعد العقد عليها . وهى قبل ذلك اجنبية عنه ، ثم هو بعد ذلك يفتح عليهم أبوابا من الشرور والفضائح ، وبخاصة إذا فسخت الخطبة ولم يتم الزواج .

والزعم بأن السماح لهما بالاختلاط يقصد به تعرف كل منهما على صاحبه تعرفا كاملا قبل الزواج - زعم باطل (١) ، لأن كل واحد منهما يتكلف لصاحبه مدة الخطبة فى خلقه ومظهره بما ليس فيه ، حتى جرى مجرى الأمثال : كل خاطب كاذب . ولو سلمنا أن ذلك الزعم صحيح ، فإنه يجب النظر إلى الجانب الآخر . وهو ما تجره تلك الخلوة والخلطة من مضار ومفاسد محققة ليست فى حاجة إلى بيان ، ودرء المفاسد ومنعها مقدم على جلب المصالح وتحصيلها والرسول صلى الله عليه وسلم يقول : « لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان » .

(١) وإن نظرة واحدة إلى حالات الطلاق وخصوصا بين الطبقات التى تتزوج من طريق التعارف والاختلاط تدل على أن هذه الوسيلة لاتضمن وحدها سعادة الحياة الزوجية (المجتمع) والمشكلات الاجتماعية للاستاذ الدكتور السيد محمد بدوى أستاذ علم الاجتماع بأداب الاسكندرية والاحمدى فى التعرف على المرأة هو معرفة أخلاق أسرتها وسمعتها ، فإن الناس معادن كعادن الذهب والفضة كما أثر عن الرسول - صلى الله عليه وسلم (انظر منهاج السنة لابن تيمية ج ٢ من ٢٦٠) .

الخطبة

متى تجوز؟

٦ - الخطبة هي طلب الرجل النزوج بالمرأة^(١) ويشترط لجوازها أمران :

أولاً : أن تكون المرأة خالية من موانع الزواج الشرعية ، وصالحاً للعقد عليها في الحال ، فإذا كانت متزوجة لم تجز خطبتها ، وكذلك وإذا كانت المرأة في العدة أي معتدة سواء أكانت العدة لطلاق أو لوفاء ، فكما يحرم الزواج ببعض النساء حرمة مؤبدة ، تحرم الخطبة أيضاً لأنها مقدمة الزواج ، وهذا أمر ظاهر ، فإذا كانت المرأة محرمة تحرماً مؤقتاً كزوجة الغير لم تجز خطبتها أيضاً ، لأنها لا تحل له الآن ، ولا تزال في عصمة غيره ، وخطبته لها إيذاء لزوجها ، واعتداء على حقه ، وافساد للحياة الزوجية ، واغراء بالشقاق .

كما تحرم خطبة المعتدة من طلاق رجعي ، لأنها في حكم الزوجة . وخطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو بائن بينونة كبرى أو من وفاة ، لبقاء بعض آثار الزوجية مادامت المرأة في العدة ، ولأن خطبتها توجد عداوة بين الخاطب ومطلقها إن كانت معتدة طلاق ، وتوجد عداوة بينه وبين أقارب الماتوفي إن كانت معتدة وفاة ، كما توجد كراهية منهم للمعتدة ، وبخاصة إذا ما استجابت للخطبة ، ولأن خطبة المعتدة من طلاق قد تجر المرأة إلى أدعاء انقضاء عدتها كذباً ، فتقر بانقضائها بعد مضي أقل مدة تصدق فيها ، جرياً وراء هذا الخاطب مع أنها في الحقيقة لم تخرج من العدة ، والشرع يصدقها في ذلك ، لأنه أمر لا يعلم إلا من جهتها ، وهي مؤتمنة عليه .

وتحرم الخطبة بالنسبة للمطلقة سواء أكانت صريحة مثل أن يقول لها :

(١) هذا هو الاعم الأغلب نظراً لأن الرجل هو الذي يتوالى إنشاء الأسرة ، ونظراً لحياء المرأة وتصونها ، مع أنه قد تطلب المرأة أو أهلها الزواج بالرجل في حدود الآداب الشرعية وما يجري به العرف ، يدل لذلك حديث الواهبه نفسها للرسول . راجع سبل السلام ج ٢ ص ١٣٢ مطبعة الاستقامة حيث نقل استدلال بعض الفقهاء بهذا الحديث على جواز عرض المرأة نفسها على رجل من أهل الصلاح ، وقد خطب بعض الصحابة لبناتهم .

« إني أريد أن أتزوجك ، أم كانت تعريضاً مثل أن يقول لها : « إذا انتهت عدتك فاخبريني ، مما يكون المقصود به الخطبة بمعونة القرائن دون أن يوجد في الألفاظ تصريح بها (١) .

وأما المعتدة من وفاة ، فقد أبيحت خطبتها تعريضاً لا تصريحاً في قوله تعالى : « لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم ، علم الله أنكم ستذكروهن ولو كنن لا تواعدوهن سرّاً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً ، وسيأتى الآيات يدل على أن المراد بالنساء هنا معتدات الوفاة لا غير ، لأن الآية أتت قبلها تتحدث عنهن .

وإنما أبيحت الخطبة في هذه الحالة تعريضاً ، لأن الوفاة قد أنهت الحياة الزوجية إلى غير رجعة ، وهذا يجعل الراغب في زواج المعتدة من وفاة لا يتخرج من خطبتها ، فأبيح له التعريض فقط دون التصريح ، مراعاة لحالة الحداد والحزن التي تكون فيها المعتدة ، ومراعاة لأقارب المتوفى الذين يؤذيهم التصريح بخطبتها . وهذا مذهب الحنفية ، أما جمهور الفقهاء فيرون الحاق المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى بالمعتدة من وفاة ، فأجازوا خطبتها بطريق التعريض أيضاً ؛ لأنها أصبحت محرمة على مطلقها حرمة مؤقتة ، ولم يعد له فيها مطمع الآن وقبل أن تزوج بغيره . كما استدلوا بما روى عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً ، فقال لها رسول الله — صلى الله عليه وسلم — : « إذا حلت فأذنيني — أي أعطيني بخروجك من العدة — فأذنته ، فخطبها معاوية (٢) وأبو جهم وأسامة

(١) من الخطبة بطريق التعريض ما روى عن سكينه بنت حنظلة قالت : استأذن علي محمد بن علي ولم تنقض عدي من وفاة زوجي فقال : قد عرفت قرايتي من رسول الله ، وقرايتي من علي ، وموضعي من العرب ، فقلت : غفر الله لك يا أبا جعفر . إنك رجل يؤخذ عنك ، وتخطبني في عدي ! قال : إنما أخبرتك بقرايتي من رسول الله ومن علي . ولم يشأ أن ينقل الخطبة من التعريض المباح إلى التصريح الممنوع (نيل الأوطار ج ٦ ص ٩٣) وعن ابن عباس — رضي الله عنهما — في قوله تعالى : (فيما عرضتم) هو أن يقول : إني أريد للزوج أو يقول وددت أن ييسر لي امرأة صالحة (تيسير الوصول ج ١ ص ٩٩) .

(٢) قيل هو معاوية بن أبي سفيان وقيل غيره ، وفي صحيح مسلم أنه معاوية بن سفيان (نيل الأوطار ص ٩٣ ج ٦ ط الحلي) وهذا هو الظاهر قرينة عدم ذكر الأب اكتفاء بشهرته .

ابن زيد ، فقال لها الرسول : أما معاوية فرجل ترب لا مال له ، وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء — وفي رواية : لا يضع عصاه عن عاتقه (١) ، ولكن أسامة ، فإن قول الرسول لها : ، إذا حملت فأذني ، تعريض بالخطبة (٢) .

كما يرى المالكية وبعض الشافعية جواز خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى بطريق التعريض أيضاً ، لأن الطلاق البائن قد قطع الزوجية ، ولأن الخطبة بطريق التعريض غير واضحة ولا صريحة ، فلا تعتمد عليها المرأة ولا تؤدي إلى الإفراز كذبا بانقضاء العدة .

والحق ما ذهب إليه الأحناف ، فإن الأصل في ذلك هو التحريم ، ولم يبيح النص القرآن إلا التعريض بخطبة معتدة الوفاة ، وإن خطبة المطلقة طلاقاً بائناً بنوعيه تجر إلى مفسدة الإقرار بانتهاء العدة كذباً ولو كانت الخطبة تعريضاً ، لأن القرائن تعلمها . والامر في معتدة الوفاة غير ذلك ، لأن عدتها بمضى أربعة أشهر وعشرة أيام أو بوضع الحمل ، وكل منهما أمر ظاهر لا سبيل إلى الكذب فيه ، بخلاف عدة المطلقة ذات الحيض .

ثانياً : ألا تكون المرأة قد تمت خطبتها لغيره بالقبول ، فعن عقبة بن عامر أن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — قال : « المؤمن أخو المؤمن ، فلا يحل للزمن أن يتباع على بيع أخيه . ولا يخطب على خطبة أخيه ، حتى يذره ، والسبب في هذا هو ما تجر إليه خطبة المخطوبة من العداوة والبغضاء بين الخاطبين ، وكل منهما أخ للآخر كما جاء في الحديث .

فإذا كانت الخطبة الأولى لاتزال محل بحث ونظر وتحرر ، فقد اختلف الفقهاء . فذهب بعضهم إلى منع خطبة الثاني ، لأن تقدمه قد يؤدي إلى رفض الأول ، وفي هذا إيقاد لنيران العداوة بين الخاطبين ، وهو الامر الذي نهى الرسول عن

(١) ومعنى الروايتين واحد إلا أن الأولى صريحة في ضرب النساء ، والأخرى كناية منه

(٢) ويقول المخالفون : ان هذا القول ليس تعريضاً بخطبة إذ لم يعرف الخاطب ولم تقيم

قرينة على ذلك .

الخطبة على الخطبة من أجله ، ويرى آخرون جواز الخطبة ، لأن مصلحة المخطوبة قد تكون في تقدم الخاطب الثاني ، وليست مصلحة الخاطب الأول بأولى من صلاحيتها ، ولم يصرح له بالركون إليه وقبوله حتى يكون في ذلك اعتداء عليه . ويشهد لذلك قصة فاطمة بنت قيس ، فقد خطبها النبي لأسامة بن زيد بعد تقدم معاوية وأبي جهم إلى خطبتها ولم تكن قد صرحت برفضهما .

وأرى أن الخطبة في هذه الحالة ممنوعة أيضاً ، لما تجر إليه من بذر بذور الحقد والضغينة ، وليس في ذلك ضياع لمصلحة المخطوبة ، لأن لها مطلق الحرية في قبول الخاطب الأول ، فإن قبلته كان معنى ذلك صلاحيته وكفاءته ، وإن رفضته استطاع الثاني أن يتقدم . وأما قصة فاطمة بنت قيس فليس فيها ما يدل على جواز الخطبة في هذه الحالة ؛ لا احتمال أن تكون الخطبة اللاحقة عن غير علم بالخطبة السابقة ، ولأن النبي لم يخطبها لأسامة ، وإنما قدم إليها مشورته فقط ، وعلى فرض أنها خطبة ، فلملها بعد ظهور رغبتهما عنهما ، فلا تكون حجة على الجواز .

٧ — وإذا خالف الخاطب الثاني نهى الشارع ، وأقدم على الخطبة ثم الزواج ، فما الذي يترتب على ذلك ؟

اختلاف النكهاء على أقوال الثلاثة :

١ — بطلان عقد الزواج ، لمخالفة الخاطب للحديث وإقدامه على ما نهى عنه الشارع الذي لا يعترف بصحة ما نهى عنه ، وهذا قول الظاهرية ورواية عن الإمام مالك .

٢ — صحة العقد مع الاثم والجزاء الأخرى ، لتوفر أركان عقد الزواج وشروط صحته ، ونهى الشارع عن الخطبة لا يستلزم بطلان عقد الزواج الذي توافرت له مقوماته ، وإنما يترتب على مخالفته اثم الخاطب ديانة فقط . وهذا قول جمهور الفقهاء ورواية عن الإمام مالك .

٣ — فساد العقد ووجوب فسخه ما لم يحصل دخول ، أما فسادُه وفسخه

قبل الدخول فلنهي الشارع عنه ، وأما السكوت عنه بعد الدخول ، فلتأكيد العقد والبدء في تنفيذه وترتب الآثار عليه . وهذا قول الإمام مالك في رواية عنه .

قراءة الفاتحة وتقديم الهدايا والمهور :

٨ — ومن مقدمات الزواج أيضاً قراءة الفاتحة تأكيداً كيدا للخطبة ، وتقديم الهدايا للدلالة على قوة الرغبة والمودة ، وقد يسارع بعض الناس فيعطى المهر للخطيبة أو أهلها ، كل ذلك قبل أن يتم عقد الزواج ، ولكل من الخاطب والمخطوبة أن يعدل عن خطبته التي لم تكن زواجا بل وعدا بالزواج .

العدول عن الخطبة وآثاره :

٩ — إذا عدل أحد الخطيبين عن وعده للآخر بتمام عقد الزواج ، فلا يلزم بتمامه ، إذ الالتزام في هذه الحالة يلحق ضرراً بالزوجين وبالمجتمع . وقد اتفقت على ذلك آراء رجال الشريعة والقانون ، ويبقى بعد ذلك النظر في الأضرار التي ترتب على فسخ الخطبة والتعويض عنها ، فإن الشخص المتروك قد تلحقه أضرار أدبية لمجرد العدول أحياناً ، ولما يدعيه الخاطب التارك من أسباب لعدوله عن خطبته في أحيان أخرى ، وقد تلحقه أضرار مادية لدخوله في التزامات بسبب هذه الخطبة ، مثل أن تشتري الخطيبة بهض جهازها أو كله .

وقد اختلفت أنظار رجال القضاء في ذلك :

(١) فرأى بعضهم أن الخطبة عقد يلتزم به كل من الطرفين بإجراء العقد النهائي في موعده ، وأنه إذا كان لا سبيل إلى إلزام الخاطب بتمام العقد ، فإن عدوله عن الوفاء بالتزامه ووعدده يوجب الحكم عليه بالتعويض ، وليس في الحكم بالتعويض ما يمس حرية الزواج مطلقاً ، فلذلك من الطرفين العدول ، ولكن إذا حصل ذلك في تهور وعنف ، أو كان العدول لغير منسوخ مشروع ولمجرد الهوى والطيش ، وجب الحكم بالتعويض ردأً لكرامة المعدول عنه ، ويعبر بعضهم تعبيراً آخر فيبين أن الإلزام بالتعويض يستند إلى إساءة استعمال

الحق ، فإن الحق في العدول لا يبرز استعماله لغير الغرض الذي شرع من أجله ، وفي ذلك اضرار بالغير وبغنى على الاعراض ، فلم تقرر الشرائع الحقوق متعا للأفراد يلهون بها ويعبثون ، وإنما قررتها وأوجبت حمايتها لتحقيق أغراض نظامية سامية ، وبقدر تحقيق تلك الأغراض تكون حمايتها لتلك الحقوق .

(٢) ورأى بعضهم أن العدول عن الخطبة أمر مباح ، ولا يترتب على عمل المباح عقوبة ، وفي الإلزام بالتعويض عقوبة . وإذا كانت الشريعة تلزم من يطلق زوجته قبل الدخول بنصف المهر ، فلأن الزواج خطوة أبعد أثراً من الخطبة ، والطرف الآخر على علم بحق العدول ، فإذا كان قد أصابه ضرر فمن تقصيره ، حيث ركن إلى مجرد الوعد ولم يحسم الأمر بإنشاء العقد .

(٣) ورأى فريق ثالث أن مجرد العدول لا يستوجب تعويضاً ، وإنما يكون ذلك التعويض عما يصاحب العدول من أعمال أخرى : كأن يكون قد طالبها بالاستقالة من وظيفتها فاستقالت ، أو طالبها بشراء جهاز معين فاشتريته ، أو نسب إليها أموراً تمس كرامتها وسمعتها ، وقد يكون من ذلك العدول عن الخطبة من غير سبب بعد أن علقها في انتظار إتمام الزواج زمناً طويلاً ، وتعتبر عن هذا الاتجاه محكمة النقض المصرية فتقول : « إن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقد الزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه في أى وقت شاء ، وخصوصاً أنه يجب في هذا العقد أن يتوافر للمتاعدين كامل الحرية في مباشرته ، لما للزواج من الخطر في شأن المجتمع ، وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهدداً بالتعويض ، ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه باعتبارهما مجرد وعد فعدول — قد لازمتهما أفعال أخرى مستقلة عنهما استقلالاً تاماً ، وكانت هذه الأفعال قد ألحق بها ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين ، فإنها تكون مستوجبة للتضمنين على من وقعت منه ، وذلك على أساس أنها هي في حد ذاتها بغض النظر عن العدول المجرد أفعال ضارة موجبة للتعويض » .

ونرى من هذا أن الرأيين الأخيرين متفقان على عدم التعويض لمجرد العدول ، ولا يسأل الخاطب عن أسباب عدوله ، لأنها من المسائل الشخصية المحض ، بعكس الرأي الأول الذى يلزم من عدل بالتعويض إلا إذا أثبت أن عدوله بسبب مشروع .

والحق أن التفصيل الذى انتهى إليه الرأي الثالث هو للصواب ، ويمكن أن تتلاقى عنده الآراء ، وهو ما استقر عليه رأى القضاء .

١٠ — ويبقى بعد ذلك الكلام فى مصير ما يكون قد قدم من مهر وهدايا . أما المهر فإن من حق الخاطب استرداده واسترجاعه ، لأنه قد قدم على أنه المهر الواجب فى عقد الزواج الذى سيتم ، وقد حال العدول عن إتمامه ، فوجب إعادته إليه إن كان قائماً ورد مثله أو قيمته إن كان قد هلك أو استهلك (١) .

وأما الهدايا فيجب عند الخفية ردّها أيضاً لأنها هبة ، والهبة يجوز الرجوع فيها ما لم يوجد مانع من ذلك (٢) ، فإذا كانت الهدية خاتماً أو ساعة أو قميصاً أو طعاماً أعيد إلى الخاطب مادام موجوداً ، فإن كان الخاتم قد ضاع أو كان القماش

(١) وقد نص فى المادة الثانية من مشروع قانون الأحوال الشخصية « فى عهد الوحدة بين مصر و-وريا » على أنه :

(أ) — إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة فللخاطب أن يسترد المهر الذى أداه أو قيمته يوم القبض إن تعذر رد عينه .

(ب) ويعتبر من المهر الهدايا التى جرى العرف باعتبارها منه .

ولم تغير لجنة المراجعة — التى شكلت فى مصر فيما بعد — شيئاً من هذه الأحكام .

وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية الأولى أنها ان اشترت بمقدار المهر أو بعضه جهازاً ، فهى بالخيار بين إعادة المهر أو تسليم مايساويه من الجهاز وقت الشراء ، لأنها لاتضمن الانتفاع على الوجه الصحيح بما اشترته من أعيان الجهاز — ويثبت أن مأخذ هذا الحكم هو فقه الحنابلة فى قاعدة التسليم « للزوج المختار » ج ٥ ص ٩٢ . وفقه مالك « بداية المجتهد ج ٢ ص ٢١ » .

(٢) موانع الرجوع فى الهبة عندئذ سبعة : الزيادة المتصلة ، موت أحد العاقدين ، التمويض عنها ، خروج الموهوب من ملك الموهوب له ، الزوجية ، القرابة المحرمية ، هلاك الموهوب (ابن عابدين ج ٤ ص ٥٣٨) .

قد خيبت ثوباً أو كان الطعام قد أكل ، لم يكن له استرداد مثله أو قيمته ، لأن هلاك الموهوب أو استهلاكه يمنع من الرجوع في الهبة عندهم .

ويرى الشافعية وجوب رد الهدية بذاتها إن كانت قائمة ، وبمثلها أو قيمتها إن كانت مالكة أو مستهلكة ، لأن الدافع إلى الإهداء كان هو الزواج المرتقب ولم يوجد ، فكان له الحق في استعادتها أو استعادة عوضها .

أما الإمام مالك فإن الأصل في مذهبه عدم جواز الرجوع ، ولـكن المفق به في المذهب هو التفريق العادل بين ما إذا كان صاحب الهدايا هو الذي فسخ الخطبة ، فلا يكون له الحق في استردادها ، لأنه المنسب في عدم إتمام العقد ، ولثلاً يجمع على الطرف الآخر ألم العدول عنه وأخذ الهدايا منه ، وبين ما إذا كان الطرف المهدى إليه هو الذي عدل عن الخطبة ، فإن الهدى استرداد الهدايا بنفسها أو بموضها لأنه لم يتسبب في فسخ الخطبة ، ولثلاً يجمع عليه أيضاً ألم العدول عنه وألم ضياع أمواله دون مقابل ، وذلك إذا لم يكن هناك شرط أو عرف يخالف هذه الأحكام فيعمل به (١) .

(١) وقد أخذت بعض مشروعات القوانين في مصر بالمقتى به في المذهب المالكي ، حيث نص في مشروع قانون تعديل أحكام الأحوال الشخصية سنة ١٩١٥ على أنه : « إذا كان العدول من جهة الخاطب فليس له أن يسترد شيئاً مما أهداه ولا أن يرجع بشيء مما أفقته ، وإن كان من جهة المخطوبة فللخاطب أن يرجع بما أفقته ، وأن يسترد الهدية إن كانت قائمة أو قيمتها أن استهلك أو هلك ما لم يكن شرط أو عرف بخير ذلك فيلج » . كما نص في مشروع قانون الأحوال الشخصية (في عهد الوحدة بين مصر وسوريا) في مادته الثالثة على أنه : « إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة بخير مقتضى فلا حق له في استرداد شيء مما أهداه للآخر . وإن كان للعدول بمقتضى فله أن يسترد ما أهداه إن كان قائماً أو قيمته يوم القبض إن كان مالكا أو مستهلكا ، وذلك كله ما لم يكن هناك شرط أو عرف بخير ذلك . وفي مادته الرابعة على أنه :

(أ) إذا انتهت الخطبة ببدول كل من الطرفين فإن كان بسبب من أحدهما اعتبر عدولا بمقتضى ، وإلا استرد كل منهما ما أهداه للآخر إن كان قائماً .

(ب) وإذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بعراض حال دون الزواج فلا يسترد شيء من الهدايا . وبينت المذكرة الإيضاحية أن الأوفق والأرفق هو هذا الحكم الذي جرى به العرف ، وإن سنده هو القول الأوجه في فقه المالكية « الفرح الكبير وحاشية الدسوقي ج ٢ ص ١٩٥ - ١٩٦ » ولم تغير لجنة المراجعة شيئاً من هذه الأحكام ، وبينت أنها تخيرت أحكامها بما جاء بمذاهب الأئمة مالك والشافعي وأحمد في الهبات التي تكون لغرض من الأغراض ولم يتم ، كما بينت أن بعض الهدايا جرى العرف باعتبارها من المهر وتأخذ حكمه ، وذلك مثل الهدية المعروفة باسم « العبكة » .

أركان عقد الزواج

١١ - الزواج عقد بين الرجل والمرأة ، لإنشاء أسرة : تخصيصاً وسكناً للنفس ، وطلباً للنسل ، وتعاوناً في الحياة (١) .

وركناء - كغيره من العقود - الإيجاب والقبول .

والإيجاب ما صدر أولاً سواء أكان من جانب الرجل أم كان من جانب المرأة ، والقبول ما صدر ثانياً : فلو قال رجل لامرأة : زوجتك نفسي ؛ فقالت : قبلت أو رضيت ، كان قول الرجل إيجاباً وقولها قبولاً ، ولو ابتدأت المرأة فقالت الرجل : زوجتك نفسي ، فقال الرجل : وافقت ، كان كلام المرأة إيجاباً ، وكلام الرجل قبولاً (٢) .

والى يكون الإيجاب والقبول دالين على الارتباط بين العاقدين ، لا بد من توافر شروط في كل منهما ، وفي العاقدين اللذين يصدرانها ، وفي المحل الذى يقع عليه العقد وتظهر فيه آثاره . والمرأة - فى عقد الزواج - لها اعتباران : فهي باعتبارها طرفاً فى العقد تدخل فى العاقدين وبالنظر إلى أن آثار العقد يظهر فيها بصورة أوضح وأقوى من الرجل تعتبر محلاً للعقد (٣) .

فإذا توافرت هذه الشروط كان العقد موجزداً ، أو بعبارة أخرى منعقداً ، وإذا تخلفت كلها أو بعضها ، لم يوجد العقد أى لم ينعقد .

(١) عرفه الفقهاء قديماً بتعريفات تدور حول ملك المتعة ، ومن ذلك تعريفه بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصداً . ولأن مقصود الزواج أعم من ذلك وأعم عرفته بهذا التعريف ، وقد عرفه مشرّع القانون الواحد فى مادته الأولى بأنه عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً ، لإنشاء رابطة للحياة المشتركة والنسل .

(٢) ويرى بعض الفقهاء أن عبارة المرأة هى الإيجاب ، يستوى فى ذلك أن تصدر أولاً أو آخراً ، لأنها هى التى تملك الرجل حق المعاشرة الزوجية ، أما الرجل فيملك ذلك ، فتكون عبارة قبولاً .

(٣) وإنما كانت المرأة لا الرجل محل العقد مع أن العشرة الزوجية مشتركة بينهما ، لظهور أثر العقد فيها بصورة أوضح وأقوى ، حيث يملك الرجل وحده ودون غيره معاشرتها كزوجة ، أما هى فلا تملك ذلك ، وإنما تحل لها تلك المعاشرة فقط دون أن تملكها وتنفرد بها ، بدلالة حل تزوجه بأخرى ومعاشرته لها معها ، وحرمة تزوجها ومعاشرتها لغيره معه .

شروط انعقاده

في العاقدين :

١٢ — يشترط لانعقاد الزواج :

أولاً — أن يكون العاقدان عيزين ، فلو كانا أو كان أحدهما فاقد العقل وهو المجنون والممتوه غير المميز والصبي غير المميز — لم ينعقد العقد ، لأن عديم الأهلية لا عبارة له ولا قصد .

أما ناقص الأهلية وهو الصبي المميز والممتوه المميز ، فيجوز له إنشاء عقد زواجه ، لأن له عبارة وقصد ، ويكون زواجه منعقد ، ويتوقف نفاذه على اجازة وليه ، نظراً لنقص أهليته ، بخلاف كامل الأهلية ، فإن عبارته تنشئ عقد زواجه نافذا .

والسفيه كامل الأهلية في عقد الزواج ، لأن الحجر عليه يكون في التصرفات المالية ، وليس الزواج منها .

ثانياً — أن يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر ويفهم مراده ، فلو كان أحدهما أو كلاهما أصم أو كان يتكلم بلغة لا يعرفها الآخر ، لم ينعقد العقد ، ولا يلزم في ذلك أن يكون فهم الكلام فهما مستوعبا لجميع اللفاظ ، بل يكفي أن يعرف أن هذا اللفظ مقصود به إنشاء عقد الزواج .

في الإيجاب والقبول :

من جهة صيغتهما وهيئتهما اللفظية :

١٣ — ويشترط أن يكون اللفظ المعبّر عن الإيجاب والقبول دالا على إنشاء العقد فعلا . والأصل في هذا هو الفعل الماضي ، لدلالته على تحقيق معناه وحصوله فعلا ، فينعقد بنحو زوجت وتزوجت لإيجابا ، ورضيت ووافقت قبولاً .

وقد يكون كل من الإيجاب والقبول أو أحدهما جملة اسمية - وهي تدل على الثبوت ، مثل أن يقول الرجل للمرأة : أنا زوجك ، فتجيبه قائلة : وأنا زوجتك أو قبلت الزواج بك .

وقد يكون الإيجاب بصيغة الأمر - مع أنها تدل على طلب حصول الفعل في المستقبل - والقبول بصيغة الماضي ، كأن يقول الرجل للمرأة زوجيني نفسك ، فتقول : زوجتك نفسي ، أو يكون الإيجاب بصيغة المضارع - مع أنه يدل على الحصول في الحال أو الاستقبال - والقبول بصيغة الماضي ، مثل أن يقول الرجل للمرأة : أتزوجك ، فتقول هي : قبلت ، إذا قامت القرائن على أن المقصود بالأمر وبالمضارع هو إنشاء العقد في الحال لا عرض الرغبة فيه أو الوعد بإنشائه أو طلب الوعد به ، وذلك مثل أن يدعى الناس والشهود لحضور العقد والشهادة عليه ، فإن ذلك قرينة على أن المقصود بالصيغة هنا هو إنشاء العقد في الحال لا في المستقبل ، فبانضمام القرائن صلحت هذه الألفاظ لإنشاء العقد . أما لو قال لها : سأزوجك ، فقالت : أقبل ، لم ينعقد العقد ؛ لأن الصيغة صريحة في الوعد بالزواج لا في إنشائه الآن .

من جهة ألفاظها :

١٤ - كما يشترط أن يكون الإيجاب بلفظ النكاح أو الزواج وما يشق أى يؤخذ منهما - وهذا هو الأصل - أو بلفظ يدل على تملك العين في الحال : كالألفاظ الهبة والتملك والجعل : (وهبت لك نفسي ، ملكتك نفسي ، جعلت لك نفسي) ويكون المقصود بها هو المعنى المجازى وهو الزواج الذى يفيد تملك الرجل حق المعاشرة الزوجية ، ويكون في التعبير بهذه الألفاظ - أن حدث ولا يسكاد يحدث - دلالة على قوة الرغبة في إنشاء العقد .

والألفاظ في ذلك قسمان :

أولهما - ألفاظ ينعقد بها الزواج باتفاق علماء الأحناف وهي الألفاظ الثلاثة السابقة وما في حكمها ، وذلك لأن لفظي الهبة والتملك قد وردا دلي لسان الشرع مقصوداً بهما المعنى المجازى وهو الزواج .

يقول الله تعالى : « وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ، يعنى زوجته . ويقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - للرجل الذى طلب الزواج من امرأة :

« ملكتها بما معك من القرآن »^(١) يقصد به تزويجها له . واللفظ الآخر في معناهما فيأخذ حكمهما .

ثانيهما - ألفاظ ينمقد بها الزواج - في القول الراجح - وذلك لفظ البيع والشراء ، كأن تقول المرأة للرجل : بعت لك نفسي ، أو يقول الرجل : اشتريتك لنفسى ، لوجود القرينة الدالة على أن المقصود بهما ليس هو المعنى الحقيقي الذى لا يقبله محل العقد ، بل المعنى المجازى وهو الزواج ، ويكون التعبير بهذه الألفاظ - ان حدث ولا يسكاد يحدث - للدلالة على كمال الرغبة والوفاق .

هذا بالنسبة للإيجاب . وأما القبول فلا يشترط فيه لفظ خاص بل يتحقق بكل ما يدل على الرضا والموافقة ، مثل : قبلت ، ورضيت ، ووافقت ، وأمضيت .

١٥ - وكما ينمقد الزواج بهذه الألفاظ العربية الفصيحة ينمقد في المذهب الحنفى بالألفاظ العامية مثل : جوزتك نفسى ، وبالألفاظ الدالة على إنشاء الزواج من اللغات غير العربية ولو كان المتكلم قادراً على الكلام بالعربية ، لأن المقصود هو المعانى لا الألفاظ ، والمقود لا تنقيد بلغة خاصة .

ويرى الامامان : الشافعى وأحمد عدم انمقد الزواج إلا بلفظي النكاح والتزويج وهشتقاتهما فقط ، كما لا ينمقد الزواج باللفظ غير العربى لمن كان قادراً عليه ، وحجتهم في ذلك أن هذين اللفظين هما اللذان وضعا في اللغة العربية لمعنى الزواج ، وورداً على لسان الشرع في التعبير عنه ، وهو عقد له اعتبار دينى ، وفيه معنى العبادة والتقرب إلى الله تعالى ، فيقتصر في التعبير عنه على ما ورد في لسان الشرع ، ولأن ألفاظ الهبة والتملك ونحوهما ليست صريحة في معنى الزواج الذى

(١) يقول المخالفون : إن هذا الخبر روى زوجتكها ، وأنكحتكها ، وزوجنا كها ، من طرق صحيحة ، والقصة واحدة ، فالظاهر أن الراوى روى الحديث بالمعنى ظاهراً منه أن معنى هذه الألفاظ متعدد ، فلا تكون حجة .

يشترط لصحته حضور الشهود ، وهي لا تستعمل فيه إلا بالنية وهي خافية على الشهود .

والحق ما ذهب إليه الأحناف ، لما ذكرنا من ورود لفظي الهبة والتليك في لسان الشرع أيضاً ، فيكون ذلك أصلاً في انعقاد الزواج بالالفاظ المجازية . وما في الزواج من معنى القرية والطاعة لا يستلزم انعقاده بالفاظ خاصة ، فان الصدقة والعق أدخل في معنى العبادة منه ، ولم يشترط فيها لفظ خاص . أما خفاء النية على الشهود فغير مسلم ، لوجود القرائن التي تدل عليها .

اتحاد مجلس الإيجاب والقبول :

١٦ — ويشترط أيضاً لانعقاد العقد اتحاد مجلس الإيجاب والقبول ، ليتحقق الارتباط بينهما ، فإذا صدر الإيجاب في مجلس ، ثم صدر القبول بعد ذلك في مجلس آخر ، لم يرتبط القبول بالإيجاب ، لسقوطه بانفراض المجلس ، أما إذا صدر الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإن العقد ينعقد ، لاتصال القبول بالإيجاب .

وليس المراد بذلك أن يصدر القبول فور الإيجاب ، بل المقصود ألا يوجد فاصل بينهما يدل على الاعراض من الموجب أو القابل ، فإذا لم يحدث هذا الفاصل وتم القبول ارتبط بالإيجاب . والاصل في ذلك أن الإيجاب ألفاظ تنتهي بمجرد التلفظ بها ولا تكون موجودة ، وقد اعتبرت - في العرف - باقية حكماً مدة بقاء المجلس ، حتى يكون للطرف الآخر فرصة النظر والتروي في قبول الإيجاب ، فإذا انقض المجلس أو حدث إعراض زال هذا الاعتبار .

وليس المراد بالمجلس مكان وجود المتعاقدين — كما فهم بعض الفقهاء — بل المراد المجلس الاعتباري للإيجاب والقبول ، وهو قائم ما لم يوجد ما يدل على الرجوع في الإيجاب أو على سقوطه أو رفضه .

موافقة القبول للإيجاب :

١٧ — ويشترط للانعقاد أيضاً موافقة القبول للإيجاب موافقة صريحة أو ضمنية ، فإذا قال رجل لآخر : زوجتك بنتى فلانة ، فقبل الآخر زواج بنته علانة ، وإذا قال : زوجتك بنتى فلانة بمهر مقداره مائة جنية ، فقال الآخر قبلت زواجها بمهر مقداره عشرون أردبا من القمح ، وإذا قال : زوجتك بنتى بمهر مقداره مائة جنية ، فقال الآخر : قبلت زواجها بمهر مقداره خمسون ، وإذا قال الرجل : تزوجت بنتك بمهر مقداره خمسون جنيهاً ، فقال الآخر : قبلت بمائة ، لم ينعقد العقد في جميع هذه الصور ، لمخالفة القبول للإيجاب في محل العقد في الصورة الأولى ، وفي جنس المهر في الصورة الثانية ، وفي مقداره في باقي الصور .

أما إذا قال الرجل للمرأة : زوجتك بمهر هو مائة جنية ، فقالت : قبلت بمائة ، أو قالت له : زوجتك نفسى بمهر هو مائة جنية ، فقال لها : قبلت بمائتين ، فإن العقد ينعقد لوجود الموافقة بين الإيجاب والقبول ضمناً ، بل إن الموافقة في هاتين صورتين أوضح وأظهر .

ثم إن المهر يكون مائة الجنية في الصورة الأولى ، لأن المرأة تعتبر قد أسقطت عنه مائة ، والاسقاط لا يتوقف على قبول الطرف الآخر ، ويسكون مائة جنية في الصورة الثانية أيضاً ، لأنها هي التي حصل عليها الاتفاق بين الإيجاب والقبول ، ولا تجب المائة الثانية إلا إذا قبلتها الزوجة في مجلس العقد ، لأن هذا تملك لها من الزوج فيتوقف على قبولها ، إذ لا شيء يدخل في ملك الإنسان جبراً عنه إلا الميراث .

التنجز :

١٨ — كما يشترط أن يكون كل من الإيجاب والقبول منجزاً أى غير معلق على شرط في المستقبل ، سواء أكان الشرط محقق الوجود في المستقبل أو كان

محتمل الوجود، وأن يكون غير مضاف إلى زمان، فإذا قالت له : زوجتك نفسي إن عينت في وظيفة كذا ، فقال : قبلت ، وإذا قالت له : زوجتك نفسي إذا جاء العام المقبل ، فقال : قبلت ، وإذا قالت له : زوجتك نفسي فقال : قبلت إن استقلت من الوظيفة ، لم ينعقد العقد ، لأن عقد الزواج - كغيره من عقود التمليك - لا يقبل التعليق على أمر غير موجود ، ويجب أن يكون باتاً .

وإذا قالت له : تزوجتك ابتداء من أول المحرم المقبل ، لم ينعقد العقد أيضاً ، لأن الزواج قد شرع بحيث ترتب عليه آثاره في الحال ، وقد قصد ترتيب آثاره في الزمن المقبل ، فلا ينعقد العقد بهذه الصيغة التي أضيفت إلى الزمان المستقبل .

أما إذا حصل التعليق على أمر قد حدث في الماضي ، أو تحقق حصوله في الحال ، فإن العقد ينعقد ، لأن هذا تعليق في الصورة واللفظ فقط ، وهو في الحقيقة تنجيز ، لوجود المعاق عليه فعلاً ، كما إذا قال لها : تزوجتك إن كانت سنك قد بلغت السادسة عشرة ، فقالت قبلت ، وكان عمرها حينئذ قد بلغ هذه السن ، وكما إذا قال لها : تزوجتك ، فقالت : قبلت إن رضى أبى ، وكان أبوها حاضراً ، فقبل في المجلس . وعلى ذلك يكون الممنوع هو التعليق على شرط يتأخر حصوله عن مجلس العقد .

التأجيل :

١٩ - ويشترط ألا تكون الصيغة دالة على التأجيل . فإذا قال رجل لامرأة : أستمع بك مدة سنة أو تزوجتك سنة أو مدة إقامتي في هذا البلد أو أي مدة طالت أم قصرت (١) فقالت : قبلت ، لم ينعقد العقد . لأن الزواج شرع على سبيل الدوام والبقاء لبناء الأسرة المستقرة ورعاية الأولاد ، فلا ينعقد بما يدل على التأجيل المنافي للتأجيل .

(١) روى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا ذكر في عقد الزواج مدة لا يبيش مثاهما إليها ، صح النكاح ، لأنه في معنى المؤبد ، كما إذا قال لها : تزوجتك مائتي سنة ، والراجح البطلان في هذا أيضاً لتأجيل الصيغة .

ويشتهر على لسان الفقهاء نوعان من الزواج غير المؤبد، هما الزواج الموقت، وزواج المتعة .

زواج المتعة :

٢٠ - أما زواج المتعة فيكون بلفظ التمتع أو الاستمتاع ونحوهما . مثل ان يقول الرجل للمرأة : اتمتع بك مدة شهر بعشرين جنيتها ، فتقول : قبلت . وهو زواج باطل باتفاق جمهور المسلمين (١) . ولم يخالف في ذلك إلا الشيعة الإمامية الاثنا عشرية (٢) التي ذهبت إلى إباحته . واستندت في ذلك إلى ما روى من إباحته في الصدر الأول للإسلام مع عدم وجود ما يدل على نسخه . وإلى ظاهر قرئنه تعالى : « فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن فريضة » . حيث أوجبت الآية إعطاء مال للمرأة نظير الاستمتاع بها وسميت ذلك اجرا .

(١) وقد اختلف الفقهاء في عقوبة من يقرفه ، فذهب بعضهم إلى حده حد الزنى، ورأى بعضهم تغديره ، ويشهد لوجوب الحد قول ابن عمر : « والله لا أعلم أحداً تمتع وهو محصن إلا رجته بالحجارة » .

(٢) وحقيقة المتعة - كما في كتب الإمامية - هي النكاح المؤقت بأمد معلوم ، أو مجهول وغايته إلى خمسة وأربعين يوماً ، ويرتفع النكاح بانقضاء الوقت في النقطة الحيض ، وبحيضتين في الحائض ، وبأربعة أشهر وعشر في المتوفى عنها زوجها ، وحكمه ألا يثبت لها مهر غير المشروط ، ولا تثبت لها نفقة ولا توارث ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر ، ولا يثبت به نسب إلا أن يقرط ، وتحرم المصاهرة بسببه (سبل السلام ج ٣ ص ١٣٩ ط الاستقامة) ، والشيعة الإمامية تستعمل المتعة الآن ، وأكثر ما تستعملها في الأسفار ونحوها ، وبعضهم يتعصب لها ويرأها قرينة ، ويروى في ذلك قول أحد أئمتهم « ليس منا من لم يستحل منتهنا » ويقول الأسنوى : أخبرني بعض من أثق به أن قاضي المدينة أخبره أن بالمدينة مكاناً موقوفاً على نكاح المتعة ومستحقاً موقوفاً على الاغتسال منها (نهاية السؤل في شرح منهاج الأصول ج ٢ ص ٩٠٦) وقد روى الكافي أن الباقر سئل عن المتعة . فقال : أحلها الله في كتابه وسنة نبيه ، فهي حلال إلى يوم القيامة ، ولم ينته عن المناقشة بينه وبين السائل إلا حين قال له : أيسرك أن نساءك وبناتك وأخواتك وبنات عمك يفعلن ذلك ؟ (زحى الإسلام للاستاذ الدكتور أحمد أمين ج ١ ص ١٥٩) ، ويقول الإمام الأكبر الشيخ شلتوت : أن الرأيين في زواج المتعة لا يمكن أن يوضعا في ميزان واحد ، فضلاً عن تساوى كفتيهما . . . وإن الشريعة التي تبيح للمرأة أن تزوج في السنة الواحدة أحد عشر رجلاً ، وتبيح للرجل أن يتزوج كل يوم ما يمكن من النساء دون تحميله شيئاً من تبعات الزواج ، أن شريعة تبيح هذا لا يمكن أن تكون هي شريعة الله رب العالمين ، ولا شريعة الإحصان والإعفاف (الفتاوى ص ٢٥٠) .

والاستمتاع بالمرأة غير الزواج بها ، والأجر غير المهر ، فيكون في هذا دليل على إباحة المتعة ، وقد كان ابن عباس يفتي بجوازها بهذا .

أما جمهور الفقهاء فيستدلون على بطلانه بقوله تعالى في أوصاف المؤمنين : « والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم . . . » والمتمتع بها ليست زوجة . باتفاق فقهاء المسلمين حتى الشيعة أنفسهم ، فانهم مع قولهم بإباحة المتعة لا يعطون المرأة حقوق الزوج في النفقة والميراث .

وما ذكره الشيعة من إباحة المتعة في الزمن الأول للإسلام ، إنما كان مرحلة من مراحل التشريع لضرورات قاهرة ، كما حدث في بعض الغزوات حينما اشتدت على المسلمين العزوبة والبعد عن النساء ، وكان - في منعهم منها في ذلك الوقت - وبخاصة الجند المحاربين - تضيق واعنات لهم ، لقرب عهدهم بالجاهلية التي كانت تبيع لهم متعة النساء ، والتدرج في التشريع قاعدة من القواعد التي بنى عليها التشريع الإسلامي ، كما حدث في تحريم الخمر ، وبعد أن قويت عزيمة المسلمين وبدأت انتصاراتهم لتسكين دولتهم . حرم النبي - صلى الله عليه وسلم - المتعة بالنساء تحريماً قاطعاً مؤبداً ، وكان من ذلك قوله يوم الفتح - فتح مكة - « يا أيها الناس . اني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع بالنساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة . فمن كان عنده منهن شيء . فليدخل سبيله . ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » وقد ورد عنه - صلى الله عليه وسلم - النهي عنها ست مرات في ست مناسبات ليتأكد التحريم ويظهر أمره للمسلمين .

وأما الآية التي استدلوا بها ، فليست في المتعة بل في الزواج الدائم بدليل أن ما قبلها وما بعدها من الآيات فيه ، والتعبير في الآية بالاستمتاع لا يراد به متعة الامامية ، بل الاستمتاع بالزوجة الشرعية . كما أن الأجور في هذه الآية هي المهور وقد عبر القرآن عن المهر بالأجر على سبيل المجاز كما جاء في قوله تعالى : « فأنكحوهن بإذن أهلن وآتوهن أجورهن بالمعروف » وقوله تعالى : « . . . إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان » .

وأما ما روى عن ابن عباس فغير مسلم أيضاً . فقد ثبت أنه قد رجع عنه بعد مناقشات بينه وبين سائر الصحابة ، الذين كانوا يرون التحريم الشامل لجميع الأحوال بينما كان يرى ابن عباس أن التحريم ليس شاملاً لحالة الاضطرار التي تباح فيها المتعة للضرورة ، كما يباح الخمر والخنزير للضرورة أيضاً . ولما علم ابن عباس أن الناس قد توسعوا في المتعة في حال الضرورة وغيرها اغتراراً بفتواه الأولى . وقبل له : أنها فتياك التي سارت بها الركبان . قال : سبحان الله . ما بهذا أفيت وما هي إلا كالميتة لا تحل إلا للضطر . هذا هو رأي الأول وقد رجع عنه إلى رأى الجماعة . روى محمد بن كعب عن ابن عباس قال : إنما كانت المتعة في أول الإسلام . كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة . فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم ، فتحفظ له متاعه ، وتصلح له شأنه ، حتى نزلت هذه الآية : « ... إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » قال ابن عباس : وكل فرج سواهما حرام (١) .

الزواج المؤقت :

٢١ - والزواج المؤقت يكون بلفظ النكاح أو الزواج أو غيرهما من الألفاظ الصالحة لإنشاء عقد الزواج . ويتم بحضور الشهود إلا أن الصيغة فيه تكون دالة على التأقيت . ولهذا كان في معنى زواج المتعة ، وكان باطلا عند جمهور الفقهاء . وقد خالف زفر من أئمة الحنفية في ذلك . وقال : إن الزواج المؤقت مستوف لأركانه وشروطه . وقد اقترن به شرط باطل وهو التأقيت . فيسكون الزواج صحيحاً ومؤبداً ويبطل الشرط . وإنما صح الزواج وبطل شرط التأقيت ، لأن من المقرر أن الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة ، كما إذا قال رجل لامرأة : تزوجتك على أن أطلقك بعد سنة . وقالت : قبلت . فإن الزواج يصح . ويبطل الشرط باتفاق أئمة المذهب الحنفي . ولا فرق عند زفر بين قوله هذا وقوله : تزوجتك مدة سنة . فالله فيهما واحد .

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ١١٤ ، وقد جاء فيه أيضاً أن جعفر الصادق من أئمة الإمامية كان يقول بتحريم المتعة حيث نقل البيهقي عنه أنه سئل عن المتعة فقال : هي الزنى بعينه ص ١١٦ .

والفرق بين الصيغتين عند باقى أئمة المذهب أن التأقيت فى قوله : « تزوجتك مدة سنة » جزء من الإيجاب . حيث جعل الزمن ظرفاً لقوله : تزوجتك . فالتأقيت فى الصيغة نفسها . فيبطلها ، أما قوله : « تزوجتك على أن أطلقك بعد سنة » فقد وردت فيه الصيغة مطلقة عن الزمان « تزوجتك » واقترن بها شرط « الطلاق بعد سنة » فصح العقد وبطل الشرط .

شروط المعقود عليه :

٢٢ — ويشترط لا انعقاد الزواج أن يكون محل العقد قابلاً لحكمه وأثره . وذلك بأمرين :

(١) أن يكون المعقود عليها أنثى محقة الأنوثة . فلا ينعقد الزواج بالذكر ولا بالخنثى الذى لم يتبين كونه ذكراً أو أنثى .

(٢) ألا يقوم دليل قطعى على تحريم المعقود عليها . فإذا قام دليل قطعى على التحريم باتفاق الفقهاء ولم تكن هناك شبهة ولا خفاء فى هذا التحريم ، لم ينعقد العقد . وذلك كالعقد على الأم والبنت والأخت والعمة ، فإنه يكون باطلاً ، أما إذا كان الدليل القائم على المحرم ظنياً . أو كان فى تحريم المرأة خفاء وشبهة ، أو كان تحريمها محل خلاف بين العلماء ، أو كان هناك جهل بسبب الحرمة ، فإن الزواج ينعقد ولا يكون باطلاً ، لعدم القطع بالتحريم . بل يكون فاسداً . وفرق بين البطلان والفساد كما سيأتى . وذلك كتزوج الرجل بأخت مطلقة . التى لا تزال فى عدته من طلاق بائن . والجمع بين العمة وبنت أخيها . وتزوج الأخت رضاعاً مع الجهل بالرضاع .

شروط صحة الزواج

٢٣ — إذا نوافرت شروط السابقة التى تتعلق بصيغة العقد وبالعاقدين وبالمعقود عليه . والتى هى أركان عقد الزواج ودعائمه ، كان العقد موجوداً . ولكنه لا يكون صحيحاً أى صالحاً لترتيب الآثار الشرعية إلا بالشهاد عليه . وهذا شرط يختص به عقد الزواج دون غيره من العقود ، حتى يظهر أمره ويعلم

بين الناس ، لـيـكون هناك تفرقة واضحة بين الحلال والحرام ، والنكاح والسفاح .
ولهذا ندب الشارع جمع الناس . وإقامة الولايم ، وضرب المدفوف لعقد الزواج .
ويروى فى ذلك عن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — قوله لعبد الرحمن
ابن عوف حينما تزوج : (أرم ولو بشاة) وقوله : (أعلنوا هذا النكاح ،
واجعلوه فى المساجد ، واضربوا عليه بالمدفوف . وليولم أحدكم ولو بشاة) (١)
وقوله : « فعل ما بين الحلال والحرام الدف والصوت فى النكاح » .

٢٤ — والشهادة فى عقد الزواج شرط لصحته عنه الجمهور ، لقوله — صلى الله
عليه وسلم — : « لا نكاح إلا بشهود » ، غير أن الامام مالك — فى المشهور عنه —
لا يوجب أن تكون الشهادة وقت العقد ويكتفى بالاعلان وقت العقد ، ثم
الاشهاد قبل الدخول . فلو تم العقد وأعلن بدون حضور الشهود ، ثم اشهد
عليه بعد ذلك قبل الدخول جاز .

ولو تم العقد بحضور الشاهدين ، وقد تواصيا بسكتان العقد وعدم اخبار
أحد به ، صح العقد عند أبى حنيفة ، لتحقيق الشرط وهو الاشهاد الذى يتبعه
حتمًا إعلان العقد وإظهاره ، رغم تعهد الشاهدين بسكتهما ، فكل سر جاوز
الاثنين شائع (١) .

وعقد الزواج بحضور الشهود عقد يعلم به أربعة هم الزوجان والشاهدان .
فلا يبقى أمره سرا . ويرى الامام مالك أن العقد غير صحيح ، لعدم توفر الاعلان
حين العقد .

(١) سبل السلام ص ١٢٦ وفيه (انه يترط فى ذلك ألا يصحبه محرم من التفتى بصوت
رخيم من امرأة بشرفه مدح الحدود والقنود ولا كلام فى أنه فى هذه الأعصار يقترن
بمحرمات كثيرة فيحرم لذلك لا لنفسه) .

(٢) وفى هذا المعنى يقول الشاعر :

وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفى

ويقول عمر بن أبى ربيعة :

السر يكتمه الاثنان بينهما وكل سر عدا الاثنين منتشر

ما يشترط في الشهود :

٢٥ — ويشترط في شهود عقد الزواج :

أولاً : البلوغ والعقل . فلا يصح الزواج بشهادة المجانين والمعتاتيه ، لعدم إدراكهم معنى العقد . ولا بشهادة الصبيان ولو كانوا في سن التمييز ، لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم ، فلا تكون لهم ولاية الشهادة على غيرهم ، فضلاً عن أن عقد الزواج قد حث الشارع على إعلانه وتكريمه . وليس في حضور الصبيان تكريم ولا إعلان كريم .

ثانياً : التعدد ، وأقله رجلان أو رجل وامرأتان (١) يقول الله تعالى :
« واستشهدوا شهيدين من رجالكم . فإن لم يَكُونَا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، فلا يصح للعقد بشهادة رجل واحد ، ولا بشهادة رجل وامرأة ولا بشهادة النساء وحدهن .

وإذا زوج رجل بنته الكبيرة — وهي حاضرة في المجلس — ولم يحضر ذلك إلا شاهد واحد ، صح العقد لوجود الشاهدين وهما الأب والشاهد . وإذا كانت البنت صغيرة أو كانت كبيرة غائبة عن مجلس العقد ، لم يصح العقد ، لعدم وجود الشاهدين .

والفرق بين الحالتين أن البنت الكبيرة الحاضرة في مجلس العقد ، يمكن نسبة العقد إليها واعتبارها هي العاقدة ، إذ أن أباهما ليس إلا سفهراً ومعبراً عنها . فكان العقد قد تم بينها وبين زوجها ، بحضور أبيها كشاهد ، وحضور هذا الشاهد . فكان العقد صحيحاً . أما البنت الصغيرة أو الغائبة فلا يمكن نسبة العقد إليها لصغر الصغيرة وعدم أهليتها لتولي العقد ، وغياب الكبيرة عن مجلس العقد . فيكون الأب هو العاقد . فلا يصلح للشهادة على العقد ، لأن شاهد العقد غير منشئه وعاقده . فيكون الزواج بحضرة شاهد واحد . فلا يصح .

(١) ويشترط الشافعية الذكورة في الشهود ، فلا يصح العقد عندم بشهادة رجل وامرأتين

ثالثاً : الإسلام . إذا كان الزوجان مسلمين ، فلا يصح زواج مسلم بمسلمة بشهادة غير مسلمين ، لأن في شهادتهما معنى الولاية . ولا ولاية لغير المسلم على المسلم . فضلاً عن أن حضورهما وشهادتهما لا يتحقق بهما الإعلان بين المسلمين على الوجه الكامل . فإذا كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية ، لم يصح زواجهما أيضاً — عند محمد وزفر من الحنفية ، والشافعي وأحمد — إلا بحضور شاهدين مسلمين ، حتى يتم الإعلان الكامل بين المسلمين ، ولأن الشهادة على زواجهما شهادة على الزوج المسلم ، ولا تجوز شهادة غير المسلم على المسلم كما قلنا . ويرى الشيخان : أبو حنيفة وأبو يوسف صحة عقد زواجهما بشهادة كتابيين ، ولو كانا مخالفين لدين الزوجة ، نظراً لأن الشهادة في عقد الزواج أظهر في جانب الزوجة التي هي محل العقد . فتقبل شهادة الكتابيين في عقد زواج الكتابية بالمسلم ، كما أن الكتابي أهل لتولي عقد زواج المرأة الكتابية ، فيكون أهلاً للشهادة عليه أيضاً . فإن من يصلح لتولي ركن العقد وصيغته ، يكون أهلاً لتولي الشهادة عليه . وهي شرط خارج عن حقيقته . من باب أولى (١) .

رابعاً : سماع الشهود لكلام العاقدين في وقت واحد وفهمهما المراد منه . حتى يتحقق معنى الشهادة ، فلو تم عقد الزواج بحضور ثنتين أو صتين أو رجلين لا يعرفان لغة المتعاقدين ولا يفهمان مرادهما ، لم يصح العقد ، ولو سمع شاهدان الإيجاب ولم يسمعا القبول أو لم يفهما ، لم يصح العقد ، لعدم تحقق الشهادة على أجزاء العقد كلها ، ولو سمع أحدهما الإيجاب والآخر القبول ، لم يصح العقد أيضاً ، لأن شهادة كل منهما على بعض العقد لا على كله ، ولو سمع أحدهما الإيجاب والقبول ثم أعيد العقد بحضور الثاني ، فقط ، لم يصح العقد أيضاً ، لأن العقد الأول لم يسمعه إلا شاهد واحد ، وكذلك الثاني .

ثم لا يشترط في الشهود بعد ذلك أن يكونوا عدولاً غير فاسقين . فلو تم

(١) وهذا ما أخذ به المشروع الموحد ولم تعدله لجنة المراجعة ، لأن المقصود من الشهادة هو الإعلان لا الإثبات ، فيبقى أمر لإثبات الزوجية عند الإنكار خاضعاً للتواعد العامة في الإثبات .

العقد بحضور من عرف بالفسق صح العقد عند الأحناف ، لتحقيق المقصود من الشهادة وهو الإعلان والتكريم بشهادتهما ، ولأن شهادة الفاسق أمام القضاء ليست مردودة في كل حال ، بدليل قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » فكانت شهادته بمقتضى هذا النص القرآني الكريم مقبولة بعد التبين والنشبت من صدقه ، فتسكون كافية في عقد الزواج . ويخالف الشافعية والحنابلة في ذلك . ويشترطون عدالة الشهود لصحة العقد ، مستدلين بقوله صلى الله عليه وسلم - (لا نكاح إلا بولي مرشد وشاهدي عدل) ولأن الفاسق ليس من أهل الكرامة الدينية ، فلا يحصل به تكريم عقد الزواج . ويرد عليهم الحنفية بأن الحديث المروى غير صحيح ، وبأن تكريم عقد الزواج يتحقق بحضور الفاسقين في غير حال فسقهم ، كما يحدث هذا كثيراً في عقود الزواج التي يحضرها أصحاب الجاه الدنيوي المعروفون بالفسق .

كما لا يشترط في الشهود أن يكونوا مبصرين . فلو تم العقد بحضور أعميين يعرفان العاقدين صح العقد ، لتحقيق المقصود من الشهادة بشهادتهما .

ولا يشترط أيضاً أن يكون الشهود ممن تقبل شهادتهم للزوجين أمام القضاء . فلو تم العقد بحضور أب الزوج وأب الزوجة أو ابنيهما أو ابني أحدهما صح العقد . كما لا يشترط أن يكونوا ممن تقبل شهادتهم على الزوجين أمام القضاء . فلو تم العقد بشهادة عدوين لهما أو لأحدهما صح العقد أيضاً . وذلك لتحقيق المقصود من الشهادة وهو الإعلان والتكريم . وليس المقصود بها إثبات العقد أمام القضاء حتى يشترط في الشهود ذلك . ويمكن إثبات الزواج شرعاً عند الإنكار بشهادة من لم يحضر العقد ولكنه سمع به ، لأن الزواج مما تقبل فيه الشهادة بالشهرة والتسامح .

شروط نفاذ الزواج

٢٦ — ويشترط لنفاذ عقد الزواج أى ترتيب الآثار عليه فعلا شرطان :

(١) أن يسكون كل من الزوجين العاقلين كامل الأهلية بالبلوغ والعقل .
فلو كان أحدهما معتوها مميزاً أو صبيها مميزاً وتوافرت شروط الانعقاد والصحة ،
صح العقد وكان موقوفاً على إجازة الولي . لأن عقد الزواج من التصرفات المترددة
بين النفع والضرر . فإن أجازته الولي نفذ وترتبت آثاره فعلا ، وإن لم
يجزه بطل .

(٢) أن يسكون لكل من العاقلين صفة تخول له تولى العقد : بالاصالة عن
نفسه أو بالولاية على غيره أو بالوكالة عنه . ولو كان أحد العاقلين أو كلاهما
غضولياً صح العقد أيضاً ، وتوقف نفاذه وترتيب آثاره على إجازة صاحب
الشيء وهو المعقود له .

شروط لزوم الزواج

٢٧ — عقد الزواج — بعد تحقق انعقاده وصحته ونفاذه — يشترط للزومه
أى لئلا يكون لأحد الحق فى فسخه بسبب فى العقد ، أن يكون الزواج بكفاً (١) .
وبمهر المثل فى الحالة التالية :

إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها فانه يشترط للزوم العقد أن تزوج نفسها
بكفاً وبمهر المثل ، فإذا تزوجت من غير كفاً بمهر المثل أو من كفاً
بمهر أقل من مهر المثل بدون رضا وليها ، كان العقد مع صحته ونفاذه
غير لازم بالنسبة لو ليها . فيكون له الحق فى الاعتراض على هذا الزواج وطلب

(١) كون الكفاءة شرط لزوم فى هذه الحالة هو ظاهر المذهب الحنفى ، وقد روى الحسن
ابن زياد عن أبي حنيفة أنها شرط صحة ، كما روى أيضاً أنها شرط نفاذ ، وينبنى على هذا
عدم لزوم العقد عند عدم الكفاءة على الرواية الأولى ، وفساده على الرواية الثانية ، وتوقفه
على إجازة الولي بمقتضى الرواية الأخيرة .

فسخه بحكم القضاء ويستمر هذا الحق ثابتاً للولي ولا يسقط إلا إذا ولدت المرأة أو ظهر حملها من هذا الزواج . وذلك لأن حق الولد ومصلحته في بقاء العقد بين أبويه أقوى من حق الولي في الاعتراض على العقد وفسخه .

كما يشترط أن يكون الولي وافر الشفقة في الحالة التالية :

إذا زوج فاقد الأهلية أو ناقصها ولي غير الأب والجد والابن المعروفين بحسن الرأي والتدبير كالأخ والعم ، فإن عقد الزواج إذا تم مع تحقق الكفاءة ومهر المثل يكون صحيحاً وناظراً . ولكنه لا يكون لازماً بالنسبة لفاقد الأهلية أو ناقصها زوجاً أو زوجة . وله حق فسخه بعد بلوغه إذا كان صغيراً ، وبعد إفاقة إذا كان مجنوناً (١) وذلك لأن العقد — وإن كان ظاهر المصلحة من جهة الكفاءة ومهر المثل — قد عقده ولي ليس وافر الشفقة . فلا يطمأن إلى أنه لاحظ اعتبارات أخرى خاصة لها شأنها في تقدير الزوج أو الزوجة . وقد روى أن قدامه بن مظعون زوج بنت أخيه عثمان من عبد الله ابن عمر . فلما بلغت خيرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فاختارت نفسها .

كما يشترط ألا يفر الزوج وزوجته في نسبه في الحالة الآتية :

إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها برجل غيرها وأفهمها أنه كفء لها ، بأن أظهر لها نسباً غير حقيقي يكافئ أسرتها مثلاً . فتزوجته على هذا الأساس . ثم بان لها حقيقة نسبه . وأنه من أسرة دون أسرتها . فإن العقد يكون غير لازم بالنسبة لها وبالنسبة لوليها . ولكل منهما الحق في طلب فسخه .

فإن تبين أنه من أسرة تماثل أسرتها وتكافئها ، ولكنها دون الأسرة التي ادعى نسبه إليها ، كان العقد غير لازم بالنسبة لها ، لأن رضاها بزواجه كان على أساس ذلك النسب العالي ، وقد تبين كذبه فيه ، فيكون لها حق الفسخ لعدم تحقق رضاها . أما الولي فإن العقد يكون لازماً بالنسبة له . وليس له الحق في طلب فسخه ، لأن حقه لا يتعلق إلا بالكفاءة ، وهي موجودة في هذا الزواج .

(١) ويخالف أبو يوسف في ذلك ويرى أن تزويج غير الأب والجد والابن بالكفاءة وبمهر المثل حكمه حكم تزويج هؤلاء اكتفاء بالمصلحة الظاهرة التي تحققت بالكفاءة وبمهر المثل .

الشروط القانونية في عقد الزواج الرسمي

٢٨ - هذه هي الشروط الفقهية لعقد الزواج . فليس من بينها بلوغ الزوجين معنا معينة ، ولا توثيق العقد في ورقة رسمية . ولكن المشرع المصري اشترط لمباشرة عقد الزواج الرسمي من الموظف المختص ألا تقل سن الزوجة عن ست عشرة سنة ، وألا تقل سن الزوج عن ثمانى عشرة سنة وقت العقد . وقد دعا إلى ذلك أن عقد الزواج له من الأهمية في الحالة الاجتماعية منزلة عظمى من جهة سعادة المعيشة المنزلية أو شقاءها والعناية بالنسل أو إهماله . وقد تطورت الحال بحيث أصبحت تتطلب المعيشة المنزلية استعداداً كبيراً لحسن القيام بها . ولاتستأهل الزوجة أو الزوج لذلك غالباً قبل بلوغ هذه السن . غير أنه لما كانت بذية الأنثى تستحكم وتقوى قبل استحكام بذية الصبي وما يلزم لتأهل البنت للمعيشة الزوجية يتدارك في زمن أقل مما يلزم للصبي ، كان من المناسب أن يكون سن الزواج للفتى ١٨ سنة وللغاة ١٦ سنة (١) .

وحسباً للناس على عدم تمام الزواج دون هذه السن منع المشرع من سماع دعوى الزوجية إذا كانت من الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة .

كما حمل المشرع الناس على توثيق العقد ، حيث نص في المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ على عدم سماع دعوى الزوجية عند الإنكار في الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج

(١) من المذكرة الإيضاحية للقانون، ولم يعدل مشروع القانون الموحد هذه السن بالزيادة، حتى لا يقع العباب في المفسد، ولا بالتخفيض ، لأن زواج من هم أصغر من ذلك مجلبة للأمراض ومضنى للشباب، ومانع من النمو الطبيعي ، ولكنه زاد على ذلك بالنص على أن كل زواج يعقد لمن هو دون هذه السن يعاقب كل من هاقده ومن الزوجين وممثلهما وشاهديه بغرامة ما لم ينص قانون العقوبات على عقوبة أشد ، حملاً للناس على احترام هذا القانون . وقد أقرت لجنة المراجعة على هذه السن، وتركت النص على العقوبة ، ونصت على بطلان زواج الصغير والصغيرة قبل البلوغ .

رسمية سواء أكانت الدعوى فى حياة الزوجين أو بعد وفاة أحدهما ، وسواء أكانت الدعوى مقامة من أحد الزوجين أو من غيره .

ووثيقة الزواج الرسمية هى التى تصدر من الموظف المختص بمقتضى وظيفته بإصدارها كالقاضى والمأذون داخل القطر والقنصل خارجه .

وقد دعا المشرع إلى إصدار هذا التشريع ما أثبتته الحوادث من أن بعض من لا أخلاق لهم عمد إلى ادعاء الزوجية من بعض الأحياء أو الأموات ، ورفع الدعاوى بها أمام القضاء كيدا أو تشهيرا أو طلبا للمال ، اعتمادا على اثبات الزوجية بشهادة الشهود ، وسهولتها من فاسدى الذمم وشاهدى الزور .

المحرمات من النساء (١)

٢٩ - يحرم على الانسان التزوج ببعض النساء ، وهذه الحرمة قد تكون حرمة مؤبدة بمعنى أنه لا يحل له الزواج بالمرأة مطلقا في أى وقت من الاوقات ، لأن سبب تحريمها وصف ملازم لها لا يزول عنها ، وقد تكون حرمة مؤقتة بمعنى أنه لا يجوز له التزوج بها مادامت على صفة معينة قابلة للزوال عنها ، فإذا زالت هذه الصفة عنها أصبحت حلالا يجوز له الزواج بها .

المحرمات تحريما مؤبدا

٣٠ - وتنحصر أسباب التحريم المؤبد في :

- (١) القرابة النسبية .
 - (٢) المصاهرة .
 - (٣) الرضاع .
- أما المحرمات بسبب القرابة فانواع أربعة :

(١) أصول الانسان مهما علون في سلسلة النسب ، فيحرم عليه الزواج بأمه وجدته مهما بعدت درجاتها ، وسواء أكانت جدة لاب أو جدة لام ، وتحريم هؤلاء ثابت بقوله تعالى في آية المحرمات : « حرمت عليكم أمهاتكم ، فسكان الزواج بالأم حراما بصريح النص . كما كانت الجدة من أى جهة كانت حراما كذلك ، لأن لفظ الأم - ومعناه في اللغة الاصل - يشملها ، ويستدل على تحريم الجدة أيضا بتحريم العمة والخالة المنصوص عليه في قوله تعالى في هذه الآية : « وعماتكم وخالاتكم ، فإنه إذا كان الزواج بالعمة والخالة حراما ، كان الزواج بالجدة حراما من باب أولى ، فهي أقرب إلى الشخص من عمته وخالته . والعلة في تحريم هؤلاء هي قوة القرابة . فيبدل النص المحرم لبعيد القرابة على تحريم قريبها . وقد أجمع الفقهاء على ذلك التحريم .

(١) انظر في توسيع دائرة المحارم بسبب القرابة وتضييقها في المجتمعات القديمة والمعاصرة : كتاب الأسرة والمجتمع للاستاذ الدكتور على عبد الواحد وافي ص ٢٣ ط ٣ وانظر فيه نشأة نظام المحارم ص ٤١ .

(٢) فروع الانسان مهما نزلن في عمود النسب ، فيحرم على الشخص الزوج ببنته وبنت ابنه وبنت بنته وهكذا ، ودليل التحريم هو قوله تعالى في هذه الآية : « وبناتكم ، فكان الزواج بالبنت الصلبية المباشرة حراما ، كما كان الزواج ببنت الاولاد أيضا حراما ، لأن لفظ البنت - ويراد به الفرع من النساء - يشملن ، ويستدل على تحريم بنات الاولاد أيضا بقوله تعالى في الآية نفسها : « وبنات الاخ وبنات الاخت ، حيث دل هذا النص بمبارته على تحريم بنت الاخ وبنت الاخت ، وإذا كان الزواج بهاتين حراما ، كان الزواج ببنت الاولاد حراما من باب أولى ، لأنهم أقرب قرابة . وقد أجمع الفقهاء على هذا التحريم .

(٣) فروع الابوين مهما امتد حبل النسب . فيحرم على الشخص الزواج بأخته وبنت أخيه وبنت أخته وهكذا ، سواء أ كانت الاخوة شقيقة أو من الاب أو من الام ، وتحريم هؤلاء ثابت بقوله تعالى في الآية : « وأخواتكم ، وقوله تعالى : « وبنات الاخ وبنات الاخت ، .

(٤) الفروع المباشرون للأجداد والجدات ، فيحرم على الرجل الزواج بعمته وخالته سواء أ كانت شقيقة أو لاب أو لام ، كما يحرم عليه الزواج بعمة أحد أصوله وخالته كذلك ، وقد ثبت تحريم هؤلاء بقوله تعالى : « وعماتكم وخالاتكم ، . ولا يدخل في التحريم بنات هؤلاء لعدم شمول النص لمن ، فيحل للرجل أن يتزوج بنت عمته وبنت خالته ، كما يحل له الزواج ببنت عمه وبنت خاله .

والحكمة في تحريم هؤلاء القريبات هي قوة قرابتهن الموجبة للنزلة الخاصة الى لا تتفق مع الزواج بهن ، ولو أبيح الزواج بهؤلاء لتعرضت القرابة للبغضاء والعداوة عند عدم التوافق بين الزوجين ، وفي ذلك يقول الفقيه الحنفى السكاساني : (ان نكاح هؤلاء يفضى الى قطيعة الرحم ، لأن النكاح لا يخلو من مباسطات تجري بين الزوجين عادة ، وبسببها تجري الخشونة بينهما

أحيانا ، وذلك يفضى إلى قطع الرحم التى أمر الله بأن توصل ، فكان النكاح سببا لقطع الرحم مفضيا إليه ، والمفضى إلى الحرام حرام .

يضاف إلى ذلك أن القرابة حقوقا لا تنفق مع حقوق الزوجية . ويتضح لنا هذا إذا ما تصورنا شخصا تزوج بأمه أو جدته ، حيث تجب طاعتها وافتقارها وتبعيتها له بمقتضى الزوجية . بينما توجب الأمومة كل ذلك عليه لاله .

وقد أثبت العلم أخيرا أن الزواج بالقربيات يتوالد منه ذرية ضعيفة هزيلة (١) . وأن الزواج بالغريبة ينتج نسلا قويا (٢) . وإذا كان الزواج بالقربيات يؤدي إلى ضعف النسل . فقد كان مقتضى ذلك تحريم الزواج بهن مطلقا . ولكن الله سبحانه وتعالى لم يحرم الزواج بكل الأقارب . وخص التحريم بالقرابة القريبة القوية حتى لا يقع الناس في حرج وشدة ، إذا ما دعهم إلى الزواج ببعض قريباتهم دواع معقولة . وقد أدى تحريم الزواج بذات القرابة القوية إلى الزواج بالغريبة فى أحيان كثيرة ، الأمر الذى يقرب عليه توطيد العلاقات بين الأسر ، وتعاونها فى مواجهة أعباء الحياة .

المحرمات بسبب المصاهرة :

٣١ — ويحرم على الرجل بسبب المصاهرة أنواع أربعة :

(١) أصول زوجته مهما علت تلك الأصول . فيحرم عليه الزواج بأمها وجدتها من الأب أو من الأم . وقد دل على ذلك قوله تعالى : «وأما نساءكم، والزوجة التى يحرم الزواج بأصولها هى من عقد عليها بعقد صحيح ، سواء أدخل بها الشخص أم لم يدخل . فلا يشترط لتحريم الأصول الدخول بالزوجة .

(٢) فروع زوجته مهما نزلن . فيحرم عليه الزواج ببنت زوجته

(١) وفى ذلك يقول سيدنا عمر بنى السائب ، وكانوا يحرمون على الزواج بقريباتهم : « قد ضوئتم — أى ضعفتم — فافكحوا فى الغرائب » . وفى الامثال : بنات العم أصبر والغرائب أنجب .

(٢) فإنه يندر أن يتحد الزوجان فى هذه الحالة فى صفة وراثية سيئة ، بل تكون صفاتهما الوراثية مختلفة عادة ، فيقابل نواحي الضعف فى أحدهما نواح قوية فى الزوج الآخر ، وانظر الوراثية والبيئة للاستاذ الدكتور على عبد الواحد وفى ص ٣٩ .

وبنت ابنها وبنت بنتها ، لقوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » والربيبية هي بنت زوجة الرجل من غيره ، ولفظ الربائب إنما يكون إذا حصل دخول بالأم فإذا لم يوجد دخول بالأم كان الزواج ببنتها حلالا . وهذا مخالف لحكم زواج الصنف السابق ، حيث لم يشترط لتحريم الأم الدخول بالبنت ، بل ان الأم تكون حراما بمجرد العقد الصحيح على البنت دخل بها أو لم يدخل ، وفي هذا يقول الفقهاء : (العقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات) .

ولا يشترط في تحريم الربيبية أن تكون في حجر الزوج أي في رعايته وتربيته ، بل ان الزواج بها حرام ولو لم تكن في رعايته وحجره . وذكر الآية السكرية للحجور إنما جاء على سبيل التنفير من الزواج بمن هي في حكم بنته . وجرياً على ما هو الكثير الغالب في حالات الزواج بالأم ، حيث تكون بنتها الصغيرة معها ، في رعاية أمها وزوج أمها . فلا يدل على اشتراط كون البنت في رعاية زوج أمها حتى تكون حراما عليه (١) . وبشبه ذلك قوله تعالى بعد ذلك : « فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » الذي يدل صراحة على أن الشرط المعتبر في التحريم هو الدخول بالبنت فقط لا وجودها في حجر زوج أمها ، لأن ذلك لو كان مقصودا لسكانت الآية : « فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم يكن في حجوركم فلا جناح عليكم » .

(٣) زوجة أصوله مهما علوا . فيحرم عليه التزوج بزوجة أبيه أو جده من أبيه أو من أمه . وذلك لقوله تعالى : « ولا تتكحروا ما نسكح آباؤكم من النساء » إلا ما قد سلف ، والمراد بالآباء هو الأصول . فيدخل فيه الأجداد باجماع الفقهاء . وزوجة الأصل التي عقد عليها تكون حراما على الفرع دخل بها الأصل أو لم يدخل .

(١) وقد جاء مثل هذا في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة » ، فان الربا حرام قل أو أكثر ، بدلالة قوله تعالى : « وان تبتم عليكم ربكم وموس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون » وإنما جاءت « الأضعاف المضاعفة » في الآية لبيان الأمر الغالب في التعامل بالربا ، وما يؤدي إليه من أخذ الربا أضعافا مضاعفة ، نظرا لحجز المدين عن الدفع أزالا متطاولة .

(٤) زوجة فروعه مهما نزلوا . فيحرم عليه التزوج بـ زوجة ابنه أو ابن ابنه أو ابن بنته . لقوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ، والحليلة هي الزوجة بمجرد العقد عليها دخل بها الفرع أو لم يدخل . ووصف الأبناء الذين تحرم حلائلهم بكونهم من الأصلاب يخرج زوجة الابن غير الصلي وهو الابن بالتبني فلا تحرم زوجة المتبني (١) .

والحكمة في تحريم من حرم بسبب المصاهرة ، أن تلك المصاهرة أوجدت علاقة متينة ورابطة قوية بين الرجل وهؤلاء النسوة تعدل علاقة القرابة . كما مر عن ذلك الحديث النبوي : (المصاهرة لمح كحمة النسب) وإذا كانت كذلك فإن أم الزوجة أو زوجة الأب تكون لها منزلة الأم . وإن بنت الزوجة أو زوجة الابن تكون لها منزلة البنت . ويحرم الزواج بهن . ويقول في ذلك ولي الله الدهلوي في كتابه حجة الله البالغة : (لو جرت السنة بين الناس بأن يكون للأم رغبة في زوج بنتها ، وللرجال في حلائل الأبناء وبنيات نساءهم . لأفضى ذلك إلى السعى في فك ذلك الرباط أو قتل من يشع به . وإن أنت تسمعت قصص قدماء الفارسيين واستقرأت حال أهل زمانك من الذين لم يتقيدوا بهذه السنة الرشيدة ، وجدت أمورا عظاما ومهالك لا تحصى ، وأيضا فإن الاصطحاب في هذه القرابة لازم ، والستر متعذر ، والتحاسد شنيع ، فكان أمرها بمنزلة الأمهات والبنيات أو بمنزلة الأخوات) .

المحرمات بسبب الرضاع :

٣٢ - ويحرم على الشخص بسبب الرضاع ما يحرم عليه بسبب النسب . والمصاهرة . فيحرم عليه مثل الأصناف الثمانية السابقة بسبب هذا الرضاع :

(١) أصول الشخص من الرضاعة . فيحرم عليه التزوج بأمه التي أرضعته .

(١) كان التبنى موجودا عند العرب قبل الإسلام ، واستمر معمولا به بينهم بعد أن جاء الإسلام حتى أنزل الله قوله : « وما جعل أديعاءكم أبناءكم ، ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق ، وهو يهدي السبيل ، ادعواهم لأبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم » فصار التبنى بعد ذلك حراما وباطلا .

وجدته الرضاعية مهما علت ومن أى جهة كانت . كما هو الحال فى الأم النسبية والجدّة النسبية .

(٢) فروع الشخص من الرضاعة فيحرم عليه التزوج ببنته من الرضاع . وبنت ابنه من الرضاع . وبنت بنته من الرضاع مهما نزلت .

(٣) فروع الأبوين من الرضاع . فيحرم عليه التزوج بأخته من الرضاع ، وبنت أخته من الرضاع مهما نزلت ، وبنت أخيه كذلك ، وسواء أكانت الاخوة لأبوين أو لأب أو لأم .

(٤) فروع المباشرة للأجداد والجندات . ومن العمات والخالات رضاعا . أما بنات الأعمام وبنات العمات وبنات الأخوال وبنات الخالات رضاعا ، فإنه يحل الزواج بهن . كما هو الحال فى القرابة النسبية .

(٥) أم الزوجة وجداتها من الرضاع مهما علون . وسواء أكانت مدخولا بها أم لم يكن .

(٦) بنت الزوجة رضاعا وبنات أولادها من الرضاع مهما نزلن . بشرط أن تكون الزوجة مدخولا بها .

(٧) زوجة الأب من الرضاع . وزوجة الجد من الرضاع وإن علا . سواء أكانت الزوجة مدخولا بها أم لم يكن .

(٨) زوجة الابن الرضاعى . وزوجة ابن الابن وابن البنت من الرضاع وإن نزلوا . وسواء أكان هناك دخول بالزوجة أم لم يكن .

ودليل التحريم فى الأصناف الأربعة الأولى قوله تعالى فى آية المحرمات : وأمهاتكم لللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ، حيث دل هذا النص بعبارة على تحريم الأم الرضاعية ، والأخت الرضاعية . كما دل بإشارته على تحريم الباقيات من الأصناف الأربعة : لأنه يلزم من تسمية المرضع أما وتسمية بناتها أخوات : أن الرضاعة قد أوجدت بين الرضيع ومرضعته صلة كصلة الابن بأمه النسبية .

وصار زوجها الذى نزل اللبن من ثديها بسببه أباً له من الرضاع . وصار أخواتها خالات له من الرضاع . وصار أخوات زوجها عمات له من الرضاع . وأولاد زوجها أخوات له سواء كانوا منها أو من غيرها . وقد اتفق جمهور الفقهاء على ذلك .

أما الأصناف الأربعة الأخيرة الخاصة بالمصاهرة الرضاعية . فقد رأى جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية القول بالتحريم فيها قياساً بالمصاهرة على النسب . وخالفهم الظاهرية وابن القيم وذهبوا إلى عدم الحرمة وحل الزوج . وتوقف فى ذلك ابن تيمية وقال : (إن كان قد قال أحد بعدم التحريم فهو أقوى . هذا هو الراجح) (١) .

٣٣ — ويبدو للناظر فى بعض صور الرضاع أنها مستثناة من قاعدة (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) حيث يحل للرجل أن يتزوج أم أخيه رضاعاً . بينما يحرم عليه أن يتزوج أم أخيه نسباً . كما يحل له أن يتزوج أخت ابنه رضاعاً ، بينما يحرم عليه أن يتزوج أخت ابنه نسباً . والواقع أنها غير مستثناة . بل هى غير داخلة فى القاعدة من الأصل ، لأن علة التحريم بالنسب هى كون المرأة أصلاً أو فرعاً للشخص أو فرعاً لأبويه أو أجداده . فإذا أوجد الرضاع صلة وعلاقة كهذه الصلة وتلك العلاقة ، كان التحريم ، وإلا لم يوجد . وبالنظر فى الصورة الأولى يتبين أن الرضاع لم يوجد تلك الصلة . لأن أم الأخ رضاعاً أجنبية لأصلة بينها وبين هذا الأخ نسباً ، بكمس أم الأخ لأنها إما أن

(١) وقد أخذ بهذا مشروع القانون الموحد تسهيلاً لسبل الزواج ، وعدم أخراج الناس بأضيق الاجتهادات فى الحل والحرمة ، وبناء على أن حرمة الرضاع استثنائية ، ومن المصاحبة عدم التوسع فيها ، ولم يصرح الحديث بحرمة المصاهرة فى الرضاع ، ومن ثبتت حرمتها فى القرآن بالرضاع اثنان وهما الام والأخت فقط ، والحديث النبوى إنما وسع دائرة التحريم بالرضاع تشبيهاً بالنسب لا بالمصاهرة ، فبقى التحريم بالمصاهرة من طريق الرضاع لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ، ولا وجه للقياس مع الفوارق الظاهرة بين المصاهرة من طريق النسب والمصاهرة من طريق الرضاع (انظر زاد المعاد ج ٤ ص ٣٢٨ — ٣٣٢) ، وقد أجمعت ذلك لجنة المراجعة .

تسكون أمه أو زوجة أبيه . وبالنظر في الصورة الثانية يتضح مثل ذلك . فإن أخت الابن رضاعاً لاصلة بينها وبين الأب ، بعكس أخت الابن نسبياً ، لأنها إما أن تسكون بنته أو بنت زوجته التي دخل بها . وكذلك الأمر في باقي الصور المماثلة .

التحريم بالرضاع من جانب الرجل (١) :

٣٤ — فيما سبق رأينا أن الرضاع كما يحرم من جانب المرضعة ، يحرم أيضاً من جانب زوجها الذي كان سبباً في نزول لبنها الذي رضعه الصغير . وهذا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية . محتجين بقوله — عليه الصلاة والسلام — : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وبما روى من أن عائشة — رضى الله عنها — كانت قد رضعت من امرأة رجل اسمه أبو القعيس ، فجاء أخوه واسمه أولح . يستأذن عليها ، فلم تأذن له بآءبارها أجنبية عنه وليست من محارمه . فلما ذكرت ذلك لرسول الله — صلى الله عليه وسلم — قال لها : (ائذنى له فإنه عمك) فقد أثبت — عليه الصلاة والسلام — لافلح عمومة له عائشة ، بسبب رضاعها من امرأة أخيه لبناً نزل عليها بسبب الولادة منه . كما روى البخارى أن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — سئل عن رجل له امرأتان أرضعت أحدهما غلاماً ، وأرضعت الأخرى بنتاً ، هل يصح للغلام الزواج بالبنت ؟ فقال — عليه الصلاة والسلام — : « لا الملقح واحد ، وقد خالف في ذلك بعض الفقهاء ومنهم اشافعى في أحد قوليه ، وذهبوا إلى عدم التحريم من جانب الرجل ، لأن الرجل لا يرضع الصغير ، فلا صلة بينه وبين من رضع . وليست هناك نصوص قاطعة بدخول قرابة الرجل في التحريم بسبب الرضاع . كما روى عن بعض الصحابة القول بعدم التحريم . من جانب الرجل

(١) يقول ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٦ « وأما هل بصير الرجل الذى له اللبن أعنى زوج المرأة أبا للرضيع حتى يحرم بينهما وبين من قبلهما ما يحرم من الآباء الذين من النسب ؟ قال مالك وأبو حنيفة والشافعى وأحمد والأوزاعى والثورى : يحرم ، وقالت طائفة : لا يحرم ، وبالأول قال على وابن عباس ، وبالقول الثانى قالت عائشة وابن الزبير وابن عمر . وقد أحسنت لجنة المراجعة لمشروع القانون الموحد إذ أخذت برأى القائلين بعدم التحريم من جانب الرجل ، وجاء نص المادة ١٢ من فقرتها الأولى : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، ولا تثبت الحرمة بالرضاع إلا من قبل الرضع » .

الرضاع المحرم :

٣٥ — يشترط في الرضاع المحرم أن تكون الرضاعة في الحولين الأولين من عمر الصغير ، وهذا ما ذهب إليه الصاحبان : أبو يوسف ومحمد ، ومالك والشافعي وأحمد ، لأن الله سبحانه قد جعل للرضاعة زمناً يتم فيه ويقتضى عنده حكمها ، وذلك في قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » وقوله تعالى : « وفصاله في عامين » والفصال الفطام . وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن مدة الرضاع المحرم ثلاثون شهراً ، مستنداً بقوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » التي تفيد في رأيه أن مدة كل واحد من الحمل والفصال ثلاثون شهراً ، فالحمل وحده في ثلاثين شهراً ، والفصال وحده في ثلاثين شهراً ، ولكن الأدلة الأخرى قد قامت على أن مدة الحمل أقل من ذلك ، ولم يتم في شأن الرضاع مثل ذلك ، فبقيت مدته كما هي ، ولم ير أبو حنيفة في قوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » دليلاً على أن مدة الرضاع المحرم سنتان ، لأنه يرى أن المقصود في هذه الآية إنما هو بيان المدة التي تستحق فيها المطلقات أجراً على أرضاع أولادهن ، وقد بينت الآية أن تلك المدة سنتان فقط .

٣٦ — ولا يشترط في الرضاع ليكون محرماً أن يبلغ قدراً معيناً عند الحنفية والمالكية وأحمد بن حنبل في رواية عنه ، بل أن قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم ، مادام اللبن قد وصل إلى جوف الصغير ، لأن النصوص التي وردت في شأن الرضاع مطلقة ولم تقيد بعدد معين ، فالله سبحانه وتعالى يقول : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول : (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) وليس في ذلك تقييد للرضاعة المحرمة بعدد معين والأحاديث التي جاء فيها التقييد بعدد معين وقع فيها اضطراب كثير يضعف الثقة بها والتعويل عليها .

ويرى الشافعي وأحمد في رواية عنه أن الرضاع المحرم هو ما كان خمس رضعات متفرقات ، لقول عائشة - رضي الله عنها - : (كان فيما نزل عشر رضعات

يحرم من حق صرن إلى خمس) ولأن علة التحريم بالرضاع كون اللبن يدخل في غذاء الطفل فينمى لحمه وعظمه ، وذلك إنما يكون برضاع يستمر يوماً على الأقل ، وعدد رضعات الصغير في اليوم عادة خمس رضعات ، فلا يسكون التحريم بما دون ذلك من رضعات لا يظهر لها أثر (١) .

ويرجح بعض العلماء من جهة الدليل مذهب الحنفية ومن وافقهم ، ولكن بعض جماعات الفتوى تفتى بمذهب الشافعى ومن معه تيسيراً على الناس في هذا الشأن (٢) .

٢٧ — والحكمة في التحريم بسبب الرضاعة أن الموضع تغذى الطفل بلبنها وهو جزء منها ، فيدخل في تكوينه لحماً وعظماً ، وتصبح كأمه النسبية التى غذته بدمها وهو حمل ، ويصبح قاربها أقارب له أيضاً ، ويعبر عن ذلك الدهلوى بقوله : (ان التى أرضعته . تشبه الأم ، من حيث أنها سبب اجتماع أمشاج وأجزاء بنيته وقيام هيكله ، غير أن الأم جمعت خلقه في بطنها ، وهذه درت عليه ما يسد رمقه في أول نشأته ، فهى أم بعد الأم ، وأولادها اخوة بعد الاخوة ، وقد

(١) ولم يأخذ المشروع الموحد بمذهب الأحناف لما فيه من الحرج ، وعلم به عنه إلى مذهب الشافعى والظاهر من مذهب أحمد وقول ابن حزم .

(٢) ويرى الأستاذ معوض سرحان أستاذ الشريعة السابق بمحقوق الاسكندرية أن الآية الكريمة التى أثبتت التحريم بالرضاعة نزلت والعرب كانوا يسترضعون أولادهم في حق من الأحياء ، فيندمج فيهم الوليد ويخالطهم محالطة المحارم ، فوجب أن تحمل الآية على ما كان معهوداً لديهم من مكث الرضيع فترة لدى المرضعة تشعر فيها أنه أصبح فرداً من أفراد أسرتها كما يشعر زوج المرضعة بأبوتها كذلك للرضيع ، وأن الرضعة أو الرضعات القليلة لا يتحقق فيها هذا المعنى (الأحوال الشخصية ص ١٠٠) . ويقول الإمام الأكبر الشيخ شلتوت : « لم نر من الفقهاء من عرج نحو دلالة كلمة « أمهاتكم اللاتي أرضعنكم » على قدر الرضاع المحرم . ولا شك أن عنوان الأمهات يعطى أن مدة الرضاعة امتدت وفقاً لاعتبرت منه المرضعة بمعنى الأمومة للرضيع ، ولا شك أن هذا الوقت الذى يتحقق به معنى العصف والحنو والشوق من المرضعة للرضيع ، ليس هو وقت « القطرة » ولا هو وقت الثلاث ولا هو وقت الخمس ، فالخمس الرضعات أو الرضعات المحدودات لا يمكن أن تحدث معنى الأمومة عند المرضعة ، حتى لو حظت تفرقها على الحولين أو أكثر منهما . وهذه ناحية أعرضها للبحث الذى يستعان فيه برأى الأطباء الواقفين على المقدار الذى ينبت به اللحم وينشز العظم (الفتاوى ص ٢٥٨) .

قاست في حضانتها ما قاست ، وقد ثبت في ذمته من حقوقها ما ثبت ، وقد رأت
أمنه في صغره ما رأت ، فيكون زواجها والاتصال بها اتصال الأزواج ،
مما تمجده الفطرة السليمة ، وكم من بهيمة عجماء لا تلفت إلى أمها أو إلى مرضعتها
هذه اللفتة ، فما ظنك بالرجال ؟ وإيضاً فإن العرب كانوا يسترضعون أولادهم
في حى من الأحياء ، فيشرب فيهم الوليد ، ويخالطهم كخالطة المحارم ، ويكون
عندهم للرضاعة لجة كالحمة النسب ، فوجب أن يحمل على النسب .

إثبات الرضاع :

٣٨ — مذهب الحنفية يثبت الرضاع بالإقرار والاعتراف أو بالشهادة
برجلين أو رجل وامرأتين ، ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن ، لأنه ليس من
المواضع التي لا يطلع عليها إلا النساء ، فإن الرجال المحارم يشاهدونه ويطلعون
عليه ، ومذهب الشافعية الاكتفاء في إثباته بشهادة امرأتين ، ويؤيد المالكية
فيكتفون بشهادة امرأة واحدة ، لأن الرضاع من الأمور التي لا يطلع عليها
الرجال ، فإن نظرهم إلى ثدي المرأة الأجنبية حرام ، فيكتفي فيه بشهادة النساء .

المحرّمات محرّماً مؤقتاً

٣٩ — ويحرم على الرجل تحرّماً مؤقتاً التزوج بهؤلاء النساء :

(١) المرأة المتزوجة ومن في حكمها ، وهي المعتدة (١) سواء أكانت
معتدة من طلاق أو فرقة بعد دخول بشبهة ، أو من وفاة ، وسواء أكان الطلاق
رجعياً أو بائناً ، وسواء أكان بائناً بينونة صغرى أم بائناً بينونة كبرى ، لتعلق حق
الزوج بها إذا كانت متزوجة أو معتدة من طلاق رجعى ، ولبقاء بعض آثار
النكاح في المطلقة بائناً وفي المتوفى عنها زوجها ، ولتعرف براءة الرحم في
المدخول بها بشبهة .

(١) روى أن عمر بن الخطاب فرق بين رجل وامرأة تزوجها وهي في العدة ودخل بها ،
ثم ضربه بدميته ضربات تعزيراً له ، وحكم بحرمتها عليه حرمة مؤبدة ، زجراً لا مثاله
ومعاملة له بنقيض مقصوده . وقد خالفه على ذلك ، ورأى عدم تأييد التحريم ، وأن له أن
يتزوجها بعد انتهاء العدة ، وروى أن عمر رجع إلى رأى على ، وقد اختلفت المذاهب في ذلك ،
فذهب الحنفية والشافعية إلى التفريق بينها وإلى أن له أن يتزوجها بعد جديد بعد انتهاء
العدة ، وذهب مالك والأوزاعي إلى أنه يفرق بينهما ولا تحل له أبداً .

ولما كان المانع من الزواج في المعتدة من الطلاق البائن بينونة صغرى هو حق المطلق ، فإنه يجوز له هو أن يتزوج بها وهي في العدة . ودليل تحريم من ذكرنا هو قوله تعالى في بيان المحرمات : « والمحصنات من النساء » أى المتزوجات وقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وقوله سبحانه وتعالى : « وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وقوله تعالى : « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » أى لا تبرموا عقد الزواج إلا إذا انتهت العدة المفروضة المكتوبة .

أما المرأة التى فارقها الرجل بعد زواج باطل ، والمرأة المزنى بها ، فلا يحرم للعقد عليها بعد المفارقة ولو كانت حاملا ، وذلك عند أبى حنيفة ومحمد والشافعى ، لدخولهما في قوله تعالى بعد بيان المحرمات من النساء : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ، فإذا كان الذى عقد عليها هو الزانى بها لم يحرم عليه الدخول بها بعد العقد ، وإن كان من تزوجها غيره وكانت حاملا حرم عليه الدخول بها إلا إذا وضعت حملها ، فإن كانت حائلا أى غير حامل ، جاز له الدخول بها بمجرد العقد عليها عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وذهب محمد إلى كراهة الدخول بها ما لم يستبرئها ، أى يتبين له براءة أى خلو رحمها بحيضة ، وذهب مالك وأحمد ابن حنبل إلى حرمة العقد على المزنى بها ، فليس العقد إلا وسيلة للدخول ، فإذا كان الدخول ممنوعا ، امتنعت وسيلته أيضا ، وهذا هو الرأى المقبول الذى يتفق مع صيانة الشارخ للأعراض ، واحتياطه في أمر الانساب ، والمحافظة عليها من الاختلاط .

(٢) المطلقة ثلاثا بالنسبة لمطلقاتها ، فلا يجوز له العقد عليها إلا إذا تزوجت بزرج آخر زواجا صحيحا شرعا ، ودخل بها ، ثم فارقها بموت أو طلاق وانقضت عدتها . ودليل هذا التحريم قوله تعالى : « الطلاق مرتان فامساك بهمروف أو تسريح بإحسان . . . » فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ، فقد دلت هذه الآية على تحريم المطلقة طلقا ثالثة على مطلقها حرمة مؤقتة تنتهى (٤ - الأحكام لأساسية)

بزوجها بخيره ، وقد جاءت السنة باشتراط الدخول الحقيقي من الزوج الثاني لانتفاء هذه الحزمة (١) .

والحكمة في هذا التحريم هو حمل الزوج على عدم التصرع في الطلاق ، ووضع حد لسوء العشرة بين هذين الزوجين ، الذي تأكد وتأييد بالطلاق الثالث ، ومن المصلحة أن تحرم هذه الزوجة تحريماً مؤقتاً حتى تجرب حياة زوجية حقيقية أخرى يكون فيها المطلقة والمطلقة شيئاً من التهذيب والتأديب ، والتجربة يمكن أن تصالح بعده الحياة الزوجية بينهما من جديد .

(٣) من ليس لها دين سماوي ، فلا يجوز التزوج بالمرأة الملعونة التي تنسكركم الأديان ولا تؤمن بوجود الله ، ولا من تؤمن بدين غير سماوي من الأديان التي اخترعها البشر ، كالمجوسية التي تعبد النار ، والوثنية التي تعبد الأصنام ، والصابئة التي تعبد الكواكب والأجرام السماوية ، والهندوكية التي تعبد البقر ، وقد ورد تحريم هؤلاء في قوله تعالى : « ولا تنسكحوا المشركات حتى يؤمن ، ولامة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم » ويقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — في المجوس : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، غير ناكح نسايتهم ، ولا آكل ذبائحتهم » .

كما لا يجوز الزواج بالمرتدة عن دين الإسلام ، لأنها ليست ذات دين ، حيث أنها لا تقرر على البقاء في دينها الذي انتقلت إليه ، ولو كان انتقالها إلى النصرانية أو اليهودية .

(١) روى عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير عن التابعين عدم اشتراط الدخول الحقيقي ، وهذه الرواية غير مقبولة ، نظراً لورود الأحاديث باشتراطه ، وأهل هذه الأحاديث لم يبلغ السعديين ، أو لعل هذا قد كان رأياً لهما ثم رجعا عنه كما قد قيل . وإن اشتراط الدخول بهذه الزوجة ، حتى تكون حلالاً لزوجها الأول إذا ما حصل فراق بينهما وبين زوجها الثاني ، لم يكن لذات الدخول ، وإنما كان باعتباره عنواناً لحصول عشرة وحياة زوجية جديدة يمكن أن تكون سبباً في نجاح الحياة الزوجية بين هذه المطلقة وزوجها الأول إذا ما عادا لاستئناف الحياة الزوجية مرة أخرى ، أما مجرد العقد من غير دخول ومعايشة بينهما ، فلا يحقق الغرض المقصود من التحريم المؤقت .

كما لا يجوز للمرتد أن يتزوج بمسلمة ولا كتابية ولا مرتدة مثله ، لأن الزواج له حكم وطابع ومظهر ديني ، ولا دين للمرتد ، حيث لا يقر على دينه الذي انتقل إليه ، ولو كان ديناً سماوياً آخر .

ويحل للمسلم التزوج بالكتابية التي تنسب إلى دين سماوي كاليهودية والنصرانية ، وذلك عند جمهور الفقهاء لقوله تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات ، وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ، وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ، فقد أفادت الآية حل المحصنات — أي العفيفات — من المؤمنات ومن الكتابيات (١) ، وقد اتفق الصحابة على جواز ذلك ، بل قد تزوج بعضهم بالكتابية كعثمان بن عفان ، وطليحة بن عبيد الله ، وكعب بن مالك ، وحذيفة بن اليمان ، ولم يخالف في ذلك إلا عبد الله بن عمر .

ووجه الفرق بين المشركة والكتابية في ذلك أن للمشركة لا تلتقي مع المسلم في شيء ، ولا تتفق عقيدتها مع الإسلام في قليل ولا في كثير ، بينما الكتابية تلتقي معه في أن لها ديناً سماوياً ، وأصول الأديان السماوية واحدة ، يقول الله تعالى : « شرع لكم من الدين ما وصى به نوحاً والذي أوحينا إليك ، وما وصينا به إبراهيم وموسى وعيسى ، أن أقيموا الدين ولا تتفرقوا فيه ، وقد كان الإسلام خاتمة هذه الديانات ، يقول الله تعالى : « ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه ، ومهيمننا عليها ، يقول سبحانه : « وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقاً لما بين يديه من الكتاب ومهيمننا عليه » .

هذا والأولى بالمسلم أن يتزوج مسلمة ، ليكون الوفاق والتلاقي بينهما أتم وأكمل ، ولينشأ الأولاد نشأة إسلامية محضة ، فإن الولد يقلد أمه قبل أبيه ، وتشهد كراهية الزواج بالكتابية ، إذا كانت الكتابية من دولة من الدول

(١) وأسأل عن بعض المسلمين الذين يتزوجون منهن ، واستمع إلى من عرفوا أسبابه ، لنعرف أن منهم من لم يلتزم بحكم الإسلام وأدب القرآن الحكيم ، وهو الزواج بالعفيفات ، مما تحققت به خشية الفاروق عمر أن يتزوج المسلمين « الموصات » منهن .

الاستعمارية التي ابتليت بها بعض البلاد الإسلامية . فإن ذلك الزواج تتخذه البلاد الاستعمارية وسيلة من وسائل توطيد نفوذها (١) .

وأولاد الزوج المسلم والزوجة الكتابية يكونون مسلمين تبعاً لأبيهم .

أما الكتابي فلا يجوز له الزواج بالمسلمة ، لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ، الله أعلم بإيمانهن ، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار ، لأنهن حل لهن ، ولا هم يحلون لهن » .

والفرق بين زواج المسلم بالكتابية وزواج الكتابي بالمسلمة ، حيث أبيع الأول ولم يبع الثاني ، أن الزوج المسلم — وهو راعي الأسرة — يأمره دينه برعاية زوجته الكتابية وبعدم التعرض لعتيدتها وعبادتها ، مع إيمانه بنبوة موسى وعيسى عليهما السلام ، وليس الحال كذلك في الكتابي ، فإن دينه لا يبيح له هذا الزواج ، ثم هو لا يؤمن مطلقاً بنبي الإسلام وخاتم الأنبياء محمد — عليه الصلاة والسلام — فيكون ذلك سبباً في إيذائها وفتنتها في دينها

وقد أعدت وثيقة خاصة بزواج المسلم بالكتابية دونت فيها أهم أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية باللغة العربية والانجليزية والفرنسية ، ويتولى ميثاق عقد الزواج شرح هذه الأحكام للزوجين ، وبخاصة الزوجة الكتابية التي لا تكون على معرفة بهذه الأحكام .

(٤) الجمع بين امرأتين كل منهما محرم للآخرى : فيحرم على كل من تزوج بامرأة أن يتزوج بأختها ، سواء أ كانت أختاً شقيقة أو كانت أختاً من الأب أو كانت أختاً من الأم ، كما يحرم عليه أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها ، لما يؤدي إليه ذلك الزواج من قطيعة الرحم ووجود البغضاء بين المحارم ، بسبب ما قد يكون بين الزوجتين من غيرة ، وقد جاء تحريم الجمع بين

(١) ولهذا اشترطت بعض الحكومات الإسلامية فيمن يعمل موظفاً بالسلك السياسي ألا يكون متزوجاً بأجنبية .

الاختين في قوله تعالى : « وأن تجمعوا بين الاختين » ، فدل ذلك على تحريم الجمع بين الاختين بصريح النص ؛ كما دل على تحريم الجمع بين كل محرمين : كالمرأة وعمتها ، والمرأة وخالتها ، لأن الجمع بينهما أشد وأقسى من الجمع بين الاختين ، فإن العمة والخالة في مكانة الأم ، وفي منزلتها من ابنة أخيها ومن ابنة أختها ، فتدل الآية على تحريم الجمع بينهما من باب أولى ، وقد تأكد ذلك بما جاء في السنة النبوية من النهي عن الجمع بين هؤلاء في قوله — عليه الصلاة والسلام — : « لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على ابنة أخيها ، ولا على ابنة أختها » كما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم - نهى أن يجمع بين المرأة وعمتها ، وبين المرأة وخالتها » .

ويشترط لتحريم الجمع بين المحرمين أن تكون المحرمية ثابتة من الجانبين ، بحيث لو فرضت كل من المرأتين ذكراً والآخرى أنثى ، ما حل له الزواج بها ، كما هو متحقق في الاختين ، وفي العمة وبنت الأخ ، وفي الخالة وبنت الأخت .

وعلى هذا لا يحرم الجمع بين البنت والزوجة السابقة لأبيها ، لأن المحرمية ثابتة من جانب واحد ، وليست ثابتة من الجانبين ، فإنه لو فرضت البنت ذكراً ما جاز له الزواج بزوجة أبيه ، ولو فرضت زوجة الأب ذكراً جاز له الزواج بالبنت ، لعدم وجود سبب من أسباب التحريم حينئذ ، لأنها لو كانت رجلاً ما كانت زوجة للأب ، فيكون التحريم ثابتاً من جانب واحد ، فلا يحرم الجمع بينهما ، وقد خالف زفر في ذلك ورأى حرمة الجمع في هذه الحالة أيضاً .

وحرمة الجمع بين المحرمين ثابتة ، سواء أكانت المحرم الأولى زوجة أم كانت معتدة من طلاق ، لأنها في حكم الزوجة ، فلا يجوز الزواج بالآخرى مادامت في العدة ، ويرى الشافعي صحة الزواج بالثانية إذا كانت المحرم الأولى قد طلقت طلاقاً بائناً بينونة صغرى أو بينونة كبرى لانتهاء زوجية الأولى .

هذا ويجوز الجمع بين بنتي العم وبنتي الخال (١)، لانعدام المحرمية بينهما من كلا الجانبين ، فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكراً ، جاز له الزواج بالآخرى ، فيكون الجمع بينهما حلالاً داخلاً في قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ويرى بعض الفقهاء كراهة الجمع بينهما (٢) لانه مفض إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها ، وأقل ما يوجب ذلك هو الكراهة .

(٥) الزواج بامرأة خامسة : فلا يحل لمن تزوج أربعاً أن يتزوج بآخرى بعد ذلك ، وتستمر هذه الحرمة قائمة حتى تموت أحدها أو يطلقها وتخرج من عدتها ، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى يقول : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء ، ثثنى وثلاث ورباع ، فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة » فهذا للنص الكريم يفيد إباحة الجمع بين زوجتين أو بين ثلاث أو بين أربع من النساء عند الحاجة والقدرة على العدل . وقد أجمع فقهاء المسلمين على جواز تعدد الزوجات إلى أربع استناداً إلى هذه الآية الكريمة ، وإلى ما قاله ابن عمر : « أسلم غيلان بن سليمة الثقفي وتحتة عشر نسوة في الجاهلية ، فأسلمن معه ، فأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يختار منهن أربعاً » كما روى مثل ذلك عن قيس بن الحارث ونوفل بن معاوية ، فلا يحل الزواج بأكثر من أربع ، وهو ما أفادته الآية والأحاديث .

(١) هكذا جاء اللفظ في المغنى . ويقال : هما بنتا عم وبنتا خالة ، ولا يقال : هما بنتا عم وبنتا خال . (المصباح المنير - مادة عم) ولعل القلم قد سبق حين أجاز صاحب المصباح نفسه أن يقال : بنتا أخ ، لأن إحداهما تقول : يا بنت أخي ، والآخرى تقول : يا عمتي . وقد نبه على ذلك مصححه الاستاذ الشيخ حمزة فتح الله .

(٢) وقد نقل ابن قدامة في المغنى ج ٧ ص ٧٩ القول بالكراهة عن ابن مسعود وجابر بن زيد وعطاء والحسن وسعيد بن عبد العزيز ، وروى أبو حفص عن عيسى بن طلحة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نهى عن أن تزوج المرأة على ذي قرابتها كراهية القطيعة ، ونقل القول بعدم الكراهية عن سليمان بن يسار والشعبي وحسين بن حسن والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي عبيد ، لانه ليست بينهما قرابة تحرم الجمع ، فلا كراهة في الجمع كباقي الأقارب .

وكما يحرم على الرجل التزوج بالخامسة إذا كانت في عصمته أربع زوجات، يحرم عليه التزوج بها إذا طلق أحدها من مدامت في عدتها من هذا الطلاق، لأنها لا تزال زوجة حكماً، ويخالف الشافعي في هذه الحالة كما خالف في مسألة الجمع بين محرمين، ويرى صحة التزوج بالخامسة في عدة المطلقة طلاقاً بائناً، لانقطاع الزوجية بالطلاق البائن، فلا تكون من يتزوجها في هذه الحالة خامسة بل تكون هي الرابعة، لخروج المطلقة بائناً عن أن تكون زوجة.

أما ما يقوله بعض الناس من أن تعدد الزوجات في الإسلام ممنوع، لأن الله سبحانه وتعالى أباحه بشرط العدل، وقد قرر سبحانه أن العدل غير مستطاع في قوله تعالى: «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم»، فيكون التعدد غير جائز، لعدم تحقق شرطه وهو العدل كما نطقت الآية الثانية، فانه قول ظاهر الخطأ وفي غير حاجة إلى تفنيد، لأن العدل المطلوب في الآية الأولى غير العدل المنفي في الثانية، فالعدل في الآية الأولى هو العدل في الأمور الظاهرة من معاملة ونفقة ومبيت، والعدل في الآية الثانية هو العدل في الميل القلبي، والمحبة الباطنية، وقد أرشد القرآن إلى هذا المعنى بقوله تعالى بعد ذلك في الآية الثانية: «فلا تميلوا كل الميل، فتذروها كالمعلقة»، ومعنى الآية الثانية على هذا أن العدل الكامل التام الذي يشمل المحبة القلبية غير مستطاع ولا يمكن، مهما حرص عليه الإنسان، وإذا كان الأمر كذلك وجب ألا يجرى الإنسان وراء ميله القلبي ومحبه الباطنية، فيحايي زوجة على أخرى في المعاملة الظاهرية، حتى تصبح الأخرى كالمعلقة لا هي زوجة ولا هي معلقة. ولو كان المقصود بالآيتين هو ما يقوله هؤلاء الناس لكان قوله تعالى: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة»، قولاً لا يصح صدوره من الله الحكيم الخبير. هذا وقد تزوج كثير من الصحابة بأكثر من واحدة، ومن هؤلاء عمر بن الخطاب، وعلى ابن أبي طالب، ومعاوية بن أبي سفيان، فمل غاب عن هؤلاء العلية من أفاضل الصحابة الذين تلقوا الشريعة من رسولها ومصدرها الطاهر — حكم الإسلام في تعدد الزوجات وما تفيد الآيات القرآنية الواردة فيه.

ثم ان الحكمة في إباحة تعدد الزوجات إلى أربع ترجع إلى أمور كثيرة :
منها تكثير النسل وهو الأصل إلا في الأحوال الاستثنائية ، ومساواة الزوجة
إلى العقم وعدم الإنجاب في سن مبكرة عن الرجل ، وكثرة عدد النساء هن
عدد الرجال وبخاصة بعد الحروب ، كما حدث في ألمانيا بعد الحرب الأخيرة
حيث أصبحت نسبة الرجال إلى النساء (١) إلى (٩) ، وحاجة الرجل إلى
التعدد في كثير من الأحيان لتحسين نفسه . فيعدد الخليلات في ظل الشريعة
والقانون وفي سعة الحلال ويسره ، بدلا من تعدد الخليلات في ظل الشيطان وفي
هنت الحرام وضيقه وفساده (١) .

أما ما شاهدناه من فساد بعض الأسر واضطراب أمرها مما ينسب إلى تعدد
الزوجات ، فإن منشأه هو سوء الأخلاق ، وعدم الاسترشاد بمبادئ الشريعة
في العدل بين الزوجات والأولاد ، وإساءة الرجل في استعمال حقه في التعدد ،
عند عدم الحاجة إليه ، أو عدم قدرته على التزاماته .

(١) هذا بعض مفكرى الغرب ومنهم الفيلسوف الفرنسى « مونتسكيو » ،
نظام تعدد الزوجات في البلاد الشرقية والإسلامية إلى عاملين : كلاهما يرجع إلى
تأثير المناخ ، فالجو الحار يزيد من الحساسية الجنسية في نظره ، ويدفع
الرجل إلى الزواج بأكثر من واحدة لارضاء هذه الغريزة ، كما أن
أثر الجو الحار يظهر — كما يقال — فى زيادة عدد المواليد من
الاناث زيادة تفوق بكثير عدد الذكور ، ولذلك فإن الرجل يتزوج بأكثر
من واحدة لإحداث التكافؤ العددي بين الجنسين ، ويرد عليه الأستاذ الدكتور
السيد محمد بدوى أستاذ علم الاجتماع بآداب الاسكندرية ، بقوله : وإذا كان
الزواج بأكثر من واحدة يحدث بدافع من الحاج الغريزة الجنسية ، فما السبب
الذى يدفع بكثير من الغربيين لاخذ خليلات متحايلين بذلك على قانون الزوجة
الواحدة ؟ مع العلم بأن الغريزة الجنسية لديهم معتدلة بسبب الجو المعتدل أو البارد
الذى يعيشون فيه ؟ أما من ناحية زيادة عدد الإناث من المواليد بسبب الجو
الحار ، فقد أثبتت الإحصاءات الحديثة خطأ ذلك الاعتقاد ، وأصبح من الحقائق =

(٦) المرأة التي لا عنها زوجها بعد أن قذفها بالزنى أو نفى نسب ولده منها ، ثم فرق القاضى بينهما ، فإنه لا يحل له الزواج بها بعد ذلك إلا إذا كذب نفسه وقرر براءتها مما اتهمها ، لأنه بعد أن زالت الثقة بينهما لا محل لبقاء الزوجية ،

==المعترف بها اليوم أن عدد المواليد من الذكور يفوق دائماً عدد المواليد من الإناث ، وذلك بالنسبة لجميع الأجواء في جميع المجتمعات : ثم يتفوق عدد الإناث على عدد الذكور في سن الشباب وفي سن الاكتمال ، نظراً لنعرض الرجال لأخطار العمل وأخطار الحروب ، فإذا كان السبب في نظام تعدد الزوجات هو تفوق عدد الإناث للزم أن تأخذ به جميع المجتمعات ، والحقيقة أن نظام تعدد الزوجات في الإسلام قد شرع لمجموعتين من الأسباب :

١ — أسباب خاصة دعت إليها ظروف المجتمع الإسلامى في بدء ظهور الإسلام .

٢ — أسباب إنسانية عامة تنطبق على النفس البشرية في جميع العصور

وفيما يتصل بالمجموعة الأولى من الأسباب :

١ — أن هذا النظام قد سمح للكثير من المسلمين أن يعملوا أرامل إخوانهم الذين استشهدوا دفاعاً عن العقيدة .

٢ — أن هذا النظام قد سمح بتعزيز أواصر الوحدة والوئام بين القبائل المتفرقة ، فإذا تزوج رؤساء العشائر والقبائل من القبائل الأخرى كان ذلك عاملاً على اتحادهم وتوحيد كلمتهم .

٣ — أن هذا النظام قد تدرج بالمجتمع الإسلامى من حالة الفوضى الشاملة في الزواج إلى حالة من التنظيم لا ترقهم ، فالتشريع الحكيم لا ينتقل بالناس من الإباحة المطلقة إلى التحريم الصارم ، وإنما يتدرج بهم في خطوات حتى لا يتخذ صبغة التعسف والظلم .

وفيما يتعلق بالمجموعة الثانية من الأسباب :

١ — راعى نظام تعدد الزوجات أن الطبيعة الإنسانية والعواطف الإنسانية لا تظل على حالة واحدة ، فقد قدب السكرامية بين الرجل وزوجته ، وفي هذه الحالة بدلاً من أن يطلقها ويتركها مع أولادها تتلاقفها يد الأقدار يستطيع أن يتزوج بأخرى معها .

ولا لاستئناف زوجية أخرى بعد ذلك ، إلا إذا عادت الثقة والاطمئنان بينهما بتكذيبه نفسه فيما رماها به .

٢ - كذلك قد لا تنجب الزوجة الأولى أولاداً ، ويرى من المصلحة بقاءها والتزوج بأخرى لإنجاب الذرية .

٣ - ثم إن هذا النظام قد أقام العلاقات بين الرجل والمرأة على أسس عادة بدلا من أن تترك خارج نطاق القانون .

على أن تعدد الزوجات في تناقص مستمر كما تدل الإحصاءات (المجتمع والمشكلات الاجتماعية ص ١٩٢) وراجع في ذلك مدى استعمال حقوق الزوجية للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى ص ١٤٢ إلى ص ١٥٥ ، ونقد مشروع قانون تقييد تعدد الزوجات لفضيلة الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة المنشور بمجلة القانون والاقتصاد عدد ١ و ٢ س ١٥ وأقوال بعض كاتبات الغرب في المطالبة بتعدد الزوجات والمنشورة بتفسير المنار ج ٤ عند تفسير قوله تعالى : « فانسكحوا ما طاب لكم من النساء » ، وعمدة التفسير ج ٣ ص ١٠٢ - ١٠٩ ، وما فيه من تعليق للأستاذ الشيخ أحمد محمد شاكر ، ثم انظر (الأسرة والمجتمع) للأستاذ الدكتور علي عبد الواحد وافي ص ٥٧ في نظم تعدد الزوجات أو الأزواج ووحدايتهم في المجتمعات القديمة والحديثة ، لتقارن بين هذه النظم ، ولترى أن نظام الإسلام هو الذي يتفق مع الفطر والرغبات الإنسانية والمصلحة الفردية والجماعية . هذا وقد أخذ المشرع السوري في المرسوم التشريعي رقم ٥٩ الصادر في ١٧ / ٩ / ١٩٥٣ بمبدأ تقييد تعدد الزوجات فنصت المادة ١٧ منه على أن للقاضي ألا يأذن للمتزوج بأن يتزوج على امرأته إذا تحقق أنه غير قادر على نفقتها ، وجاء في المذكرة الإيضاحية (ولما كانت إباحة التعدد مشروطة فيها شرعاً القدرة على الإنفاق على الزوجات جميعاً ، وكان المشرع قد أخذ بقول من قال بالتفريق لعدم الإنفاق ، فقد منع زواج المتزوج مرة ثانية ، إذا كان لا يستطيع الإنفاق على زوجته ، عملاً بقاعدة سد الذرائع ، وذلك مع بقاء الحكم على حاله من جهة صحة هذين الزوجين إذا وقعا حفظاً للنتائج في الأنساب وغيرها) .

وفي مصر سبق أن أعد مشروع قانون ينص على أنه : « لا يجوز لمتزوج أن

وقال الشافعي وأحمد : لا تحمل له أبداً ، لقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — بعد أن فرق بين المتلاعنين : لا يجتمعان أبداً . ولقوله لمن لا عن

يعقد زواجه بأخرى ، ولا لاحد أن يتولى عقد هذا الزواج أو يسجله ، إلا بإذن القاضي الذي في دائرة اختصاصه مكان العقد ، و لا يأذن القاضي بزواج متزوج إلا بعد التحري وظهور القدرة على القيام بحسن المعاشرة والانفاق على أكثر من في عصمته ومن تجب نفقتهم عليه من أصوله وفروعه ، و لا تسمع عند الإنكار أمام القضاء دعوى زوجية حدثت بعد العمل بهذا القانون إلا إذا كانت ثابتة بورقة رسمية .

ويقول الأستاذ الأكبر الشيخ المراغي شيخ الجامع الأزهر الأسبق في دفاعه عن هذا المشروع : . . . ما قصدنا أن نقول أن الزواج بدون إذن القاضي غير صحيح ، ولم نحمل ولي الأمر على أن ينهى عن واجب . أو أن يخالف السياسة الشرعية إلى سياسة ظالمة ، ونحن أول من يقدر الحكمة في تعدد الزوجات . ويقول : إن التعدد ضروري للنوع الإنساني ، لاعتبارات كثيرة ، يرجع بعضها إلى النسل ، وبعضها إلى إرضاء النفوس البشرية ، والسكن الشريعة الإسلامية وضعت للتعدد بل الزواج الأول نفسه قيوداً دقيقة ، لو عمل بها الناس لما احتاج أولو الأمر إلى التدخل ، ولما وجدت شكوى من التعدد . لم نغير بهذا القانون نصوص الإسلام ، بل الأمر على العكس أريد بهذا القانون رد الناس إلى نصوص الإسلام ، فهذه القواعد الخاصة بالزواج لا تخرج عن أن تكون من قبيل النهي عن المنكر ، ومع التساهل نقول : إنها جعلت لولي الأمر التدخل في منع بعض المباحات للمصلحة ، (انظر : بحوث في التشريع الإسلامي ص ٥٠ - ٥٨) . وفي مشروع القانون الموحد أعطى للزوجة الأولى حق طلب فسخ عقد الزواج بينها وبين زوجها ، إذا تزوج عليها دون رضاها ، وأعطيت الزوجة الجديدة حق الفسخ أيضاً إذا لم تسكن عامة بزواجه بالأولى ، وقد أقرت لجنة المراجعة هذا المبدأ مع تعديل جزئي في بعض الأحكام ، وفي الصياغة القانونية ، ونرى أن ذلك أعاد علاج لمشكلات تعدد الزوجات ، وأقرب تحقيقاً لمصلحة المجتمع ، ومصالح الرجال والنساء ، أزواجا وزوجات ، من تزوجت ومن لم تتزوج ، من غدر إفراط ولا تفريط .

زوجته : لا سبيل لك عليها . وقد يهاب عن هذا من قبل أبي حنيفة بأن هذا التأييد في الحرمة إنما هو فيمن لم يكذب نفسه .

ولا شك أن توجد في مصر الآن مشكلة لتعدد الزوجات ، وانظر الدراسة التحليلية للجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء ، التابع لرياسة الجمهورية والتي جاءت في آخر الكتاب ، لتعلم أن من يتحدثون عن ذلك في واد من الجهل بالإسلام ، والجهل باحوال المجتمع ، والولاء للنظم الأوروبية ولو كانت إباحية وفاحشة .

[illegible]

الولاية في الزواج

تعريف الولاية :

٤ - الولاية سلطة شرعية يكون لصاحبها القدرة على إنشاء العقود نافذة أى ترتب عليها آثارها .

وهى نوعان : ولاية قاصرة تثبت لسكامل الأهلية على نفسه ، وولاية متعدية تثبت له على غيره ، ولا تثبت الولاية المتعدية إلا لمن تثبت له الولاية القاصرة ، فان من لا يملك أمر نفسه لا يملك أمر غيره من باب أولى .
ثم إن الولاية المتعدية فى الزواج أنواع ثلاثة عند الفقهاء :

(١) ولاية اجبار واستبداد (١) ينفرد صاحبها بتنفيذ العقد على المولى عليه رضى أم كره .

(٢) ولاية شركة واختيار ، يكون لصاحبها تولى عقد الزواج بعد الاشتراك مع المرأة فى اختيار الزوج .

(٣) ولاية ندب واستحباب ، يكون لصاحبها تولى عقد الزواج عن المرأة ، من باب المحافظة على محاسن العادات ، وصيانة المرأة عن حضور هذا العقد بحضور من الرجال ، مما يمنع منه حياء المرأة وتصونها .

الولاية فى المذهب الحنفى :

٤١ - يثبت الحنفية ولاية الإجبار على الصغير وعلى الصغيرة بكرا كانت أو ثيباً ، وعلى المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتومة ، لأن فاقد الأهلية أو ناقصها لا يدرك المصلحة فى عقد الزواج ، وقد تدعو الحاجة والمصلحة إلى تزويج أحدهم ، تحقيقاً لمنفعة أو منعا لمضرة ، فيقوم بذلك وليه .

(١) استبد بالامر : انفرد به من غير مشارك له فيه (المصباح المنير) .

فإذا بلغ الصغير عاقلًا زالت عنه هذه الولاية ، وكان له تولي عقد زواجه بنفسه .

أما الصغيرة فإنها إذا بلغت عاقلًا تتحول هذه الولاية الإيجابية عليها إلى ولاية ندب واستحباب ، بمعنى أنه يجوز لها بكرًا كانت أو ثيبًا أن تتولى عقد زواجها بنفسها ، ولا يملك الولي الاعتراض عليها في هذا الشأن إلا إذا زوجت نفسها بغير كفاءة أو بمهر أقل من مهر المثل ، ولا يمكن يندب لها ألا تتولى العقد بنفسها محافظة على حياتها وتصونها وعزتها ، وهو ما جرى عليه العرف ، ولهذا سميت هذه الولاية ولاية ندب واستحباب .

من تثبت لهم الولاية :

٤٢ — تثبت الولاية أولاً للقريب العاصب بنفسه ، والعصبة بالنفس هو كل قريب من الذكور لا ينتسب إلى الشخص عن طريق الأنثى فقط ، سواء انتسب إليه مباشرة كالابن والاب ، أو بواسطة الذكر فقط كالأخ من الأب ، أو بواسطة الذكر والأنثى كالأخ الشقيق .

أما الأنثى فلا تكون عاصبة بنفسها ، لأن عدم الذكورة ، فليست البنات والأخت من العصبات بالنفس ، وأما الذكر الذي تنفرد الأنثى طريقاً لقرابته فلا يكون عصبية أيضاً ، وذلك كالأخ من الأم والعم من الأم .

وإذا لم يكن للولي عليه إلا قريب واحد من العصبات بالنفس كانت له الولاية ، فإن كان له عصبات متعددون قدم أولاهم ، بحسب ترتيبهم في الميراث ، وهم مرتبون فيه على الوجه الآتي :

(١) الفروع الذكور ، وهم الأبناء وأولادهم مهما نزل حبل النسب ، وهؤلاء من جهة البنوة .

(٢) الأصول الذكور ، وهم الأب والأجداد الذين من جهته مهما علا حبل النسب ، وهؤلاء من جهة الأبوة .

(٣) فروع الأب ، وهم الإخوة أشقاء أرباب وأبنائهم مهما امتدت سلسلة النسب ، وهؤلاء من جهة الأخوة .

(٤) فروع الجد ، وهم الأعمام سواء أ كانوا أشقاء أم كانوا لأب وأبنائهم ، مهما طال سبيل النسب ، وهؤلاء من جهة العمومة .

فيقدم العصباء من جهة البنوة على باقى العصباء من جميع الجهات ، فإذا كان المعتوه أب وابن قدم الابن^(١) ، ويقدم العصباء من جهة الأبوة على العصباء من جهة الأخوة أو العمومة . فإذا كان لصغيرة أب وأخ وعم قدم الأب عليهما ، ويقدم العصباء من جهة الأخوة على العصباء من جهة العمومة ، فإذا كان لصغيرة أخ وعم كانت الولاية للأخ .

وإذا تعدد العصباء من جهة واحدة ، قدم من كان أقربهم درجة ، فيقدم الابن على ابن الابن ، والأب على الجد ، ويقدم الأخ ولو كان من الأب على ابن الأخ ولو كان الأخ شقيقاً ، ويقدم العم على ابن العم كذلك .

فإن تساوا في الجهة والدرجة قدم من كان أقوى قرابة ، فمن كان قريباً للولى عليه من جهتي الأب والام ، يكون أحق بالولاية عليه من قريبه من جهة واحدة وهي جهة الأب فقط ، وعلى هذا يقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب ، والعم الشقيق على العم لأب ، وابن العم الشقيق على ابن العم لأب .

فإن تساوا في كل هذا ، بأن اتحدت جهتهم ودرجتهم وقوة قرابتهم ،

(١) خالف في ذلك محمد صاحب أبي حنيفة ، وقال : إن الأب أولى ، لوفرة شفقتة وكثرة تجارة وخبرته ، ولأن الأب تكون له الولاية على المال والولاية على النفس ، بخلاف الابن الذي لا تكون له ولاية على المال ، فكانت الأبوة في باب الولاية أولى وأقوى ، وقد اعتبرهما أبو يوسف في مرتبة واحدة ، لأن في كل منهما اعتباراً يقتضى تقدمه وأولويته ، ففي الأب وفرة الشفقة وثبوت الولاية المالية ، وفي الابن التقديم في الميراث ، ويرى الفقيه السكاساني أن يتولى الأب العقد بتفويض من الابن مراعاة لمكاته ، وخروجاً من خلاف الفقهاء .

ثبتت الولاية لكل واحد منهم ، إذ لا مرجح لاحد على الآخر حتى يتقدم عليه . فإذا كان للصغيرة أخوان شقيقان ، كان لكل منهما تول عقد زواجهما ، فإن زوج كل منهما الصغيرة كان عقد الأول صحيحاً ، وكان عقد الثاني باطلا ، لوروده على زوجة الغير^(١) ، فإن جهل السابق من العقدين أو تم العقدان في وقت واحد ، كان العقدان باطلين ، إذ لا سبيل إلى القول بصحة أحدهما معاً ، ولا إلى القول بصحة واحد منهما لعدم وجود مرجح يقتضى ذلك ، فلم يكن إلا القول ببطلانهما معاً .

فإذا لم يوجد للمولى عليه أحد مطابقاً من هؤلاء العصبات من النسب ، أو كان الموجود منهم ليس أهلاً للولاية ، لعدم تحقق شروطها فيه ، انتقلت الولاية إلى أقربيه غير العصبات عند أبي حنيفة ، وفي رواية عن أبي يوسف ، وقد اختلف في ترتيب هؤلاء في استحقاق الولاية ، والراجح في ذلك أن أولاهم الأم ، ثم الجدة أم الأب ، ثم الجدة أم الأم ، وهؤلاء من الأصول ، ثم البنات ثم بنت الابن ، ثم بنت البنت ، وهكذا ، وهؤلاء من الفروع ، ثم الجد أبو الأم . ثم فروع الابوين ، بتقدم الأخت الشقيقة ، ثم الأخت لأب ، ثم الأخ والأخت لأم ، ثم أولاد الأخوات بنفس الترتيب ، ثم فروع الجددين ، بتقديم العمات من أى جهة ، والأعمام لأم ، ثم الأخوال والحالات ، ثم أولادهم .

فإذا وجد للصغير واحد من هؤلاء كان هو صاحب الولاية ، فإن تعددوا كان تقديمهم بهذا الترتيب . فإن وجد له اثنان في مرتبة واحدة ، كأختين شقيقتين ، ثبت لكل منهما الولاية ، كما بينا في العصبات .

فإذا لم يوجد قريب أصلاً من العصبات ولا من غيرهم ، كانت ولاية التزويج للحاكم ، يقول — عليه الصلاة والسلام — : « السلطان ولي من لا ولي

(١) وفي ذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة زوجها وليان ، فهي بينهما » (سبل السلام ج ٣ - ص ١٣٥) .

له ، وينوب عن الحاكم في ذلك القضاة ، وقد نصت المادة ٢٨ من لائحة المحاكم على أن تزويج من لا ولي له من الأيتام وغيرهم من اختصاص رؤساء المحاكم والقضاة الجزئيين في دوائر اختصاصهم .

وينبني على هذا أن الولاية لا تنتقل إلى القاضى إلا إذا لم يوجد قريب أصلا عند أبي حنيفة وهو الملقى به والذي عليه العمل ، ويرى محمد وأبو يوسف في رواية أخرى أن الولاية تنتقل إلى الحاكم إذا لم يوجد عاصب ، إذ لا ولاية لغير العصابات من الأقارب ، فقد روى على — رضى الله عنه — عن النبي — صلى الله عليه وسلم — قوله : « النكاح إلى العصابات » كما أن هذه الولاية قد أثبتت للعصابات . لأنهم الذين يعينهم زواج القريب ومصلحته ، ويصيدهم فخاره أو عاره ، وليس غيرهم في قوة قرابتهم حتى يقاس عليهم ، ولكن أبا حنيفة يقول : إن الولاية قد شرعت لمصلحة المولى عليه ، ومن مصلحته إنباتها لأقاربه غير العصابات لأنهم أوفر شفقة ، وأكثر معرفة ودراية بمصلحته وأحواله من القاضى الذى لا تربطه بالمولى عليه رابطة من القرابة التى تدعو إلى الشفقة ، ولا يتسع وقته لاستقصاء الظروف التى تحيط بزواجه كالقريب ثم إنهم يعنون بهذه المصاهرة ويتأثرون بها كما يتأثر القريب العاصب ، بل قد يكون ذلك أقوى وأظهر في بعضهم كالأم من بعض العصابات الذين تبعدهم قرابتهم ، أما حديث على الذى استدل به أصحابنا ، فإنما يثبت الولاية للعصابات عند وجودهم ، فإذا لم يوجد أحد منهم ، كانت الولاية لغيرهم من الأقارب ، وليس في الحديث ما ينفيها .

شروط استحقاق الولاية :

٢٢ — يشترط فيمن تكون له الولاية أن يكون كامل الأهلية بالعقل والبلوغ ، وأن يكون متحداً في الدين مع المولى عليه ، يقول الله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » كما أن اتحاد دين كل منهما يجعل المولى أقدر على تحقيق مصلحة المولى عليه التى تدخل في تقديرها اعتبارات وأحكام (• - الأحكام الأساسية)

دينية ، فإذا كان للصغيرة أخوان شقيقان ، أو عمان شقيقان ، وكان أحدهما مسلماً والآخر مسيحياً ، كانت ولاية التزويج للمسلم ، إذا كانت الصغيرة مسلمة ، والمسيحية إذا كانت مسيحية .

ولا يشترط في الولي أن يكون موصوفاً بالعدالة - وهي اجتناب الكبائر ، وعدم الإصرار على الصغائر ، والبعد عن كل ما يقدح في المروءة - بل تجوز ولاية الفاسق ، لأنه أهل للولاية على نفسه وهي الولاية القاصرة ، فتكون له الولاية التعدية على غيره ، ولأن مبنى الولاية على الشفقة ورعاية المصلحة للولي عليه ، ولا يمنع الفسق من ذلك ، إلا أنه إذا كان الولي فاسقاً مجاهرأ لا يبالي بأفعاله ولو كانت سيئة ، فإنه مع ثبوت ولايته لا ينفذ عقد زواجه للولي عليه إلا إذا كانت المصلحة فيه متحققة وظاهرة .

خبرة الولي :

٤٤ - قررنا أن الولي الأقرب هو صاحب الولاية في الزواج ، وليس لمن يليه في المرتبة أن يتولى التزويج في حضوره ، فإذا تولى الولي البعيد الزواج مع حضور الولي الأقرب ، كان فضولياً في ذلك ، وأخذ عقده حكم عقد الفضولي ، فيكون موقوفاً على إجازة صاحب الشأن وهو الولي الأقرب ، إلا أنه إذا غاب الولي الأقرب ، وكان الخاطب كفوفاً لا ينتظر حضور الولي الأقرب ولا استئذانه ، فإنه لا بأس به ، كان لمن يليه تولى عقد الزواج ، لأن انتظاره يفوت مصلحة المولى عليه ، وهي الغرض المقصود من إثبات الولاية عليه .

عضل الولي :

٤٥ - وإذا امتنع الولي الأقرب عن تزويج من له الولاية عليها مع وجود الخاطب الكفو الذي يدفع مهر المثل كان عاصلاً وظالماً ، وانتقلت الولاية الثابتة له إلى القاضي في الرأي الراجح في المذهب الحنفي ، لأن العضل والامتناع

عن التزويج في هذه الحالة ظلم ، والذي يرفع الظلم هو القاضى ، ويرى بعض الفقهاء أن الولاية تنتقل إلى من يليه في المرتبة قياساً على حالة الغيبة .

والفرق بين الحالتين — على الرأى الراجح — أن امتناع الولى قد يكون لسبب معقول ومشروع ، مثل أن يرى عدم كفاءة الخاطب ، أو أن ينتظر مخاطباً آخر أصح في طريقه إلى خطبتها ، أو أن يرى عدم بلوغ المهر مهر مثلها ، فلو أعطينا لمن يليه في المرتبة الحق في التزويج — وكان يرى ما لا يراه الأقرب — لكان في ذلك ترجيح رأى الولى البعيد على رأى الولى القريب ، دون تحقق من رجحان رأى البعيد ، فنتقل الولاية إلى القاضى الذى يبحث الأمر من جميع نواحيه .

٤٦ — هذه هى أحكام ولاية التزويج ، والمعمول به هو أحكام المذهب الحنفى ، مع بعض القيود القانونية التى رآها المشرع المصرى . بالنسبة لزواج الصغير والصغيرة ، فقد منع — كما بينا — موثق العقود من إجراء عقد زواج الصغار ، حتى يبلغ الصغير ثمانى عشرة سنة ، والصغيرة ست عشرة سنة ، ومنع القضاة أيضاً من سماع دعاوى زوجياتهم وما يترتب عليها إلا إذا بلغ الصغير والصغيرة هذه السن وقت رفع الدعوى .

وننبه إلى أن هذه القيود القانونية لم تساب الأولياء حقهم في الولاية ، ولم تمنع صحة العقد الذى يجره هؤلاء الأولياء إذا استوفى شروطه الشرعية ، ولا التعارض عليه بعد بلوغ السن القانونية ، وغاية ما هناك أن الموثقين يمتنعون عن توثيق العقد ، وأن القضاة لا يسمعون الدعاوى التى تكون بين الزوجين فى شأنه .

وقد أصبح زواج الصغار فى مصر الآن غير معروف نتيجة لهذه القيود ، خوفاً من حدوث خلاف بين الزوجين لا يتولى القانون والقضاء الفصل فيه .

وهذه التشريعات التي صدرت في مصر لا تعتبر غريبة على الفقه الإسلامي ، فقد ذهب الأئمة : عثمان البتي ، وأبو بكر الأصم ، وابن شبرمة ، إلى أنه لا ولاية على الصغار في أمر تزويجهم ، لأن الولاية إنما تثبت للحاجة إليها ، وليس بالصغير حاجة إلى الزواج ، وتزويجه وهو صغير لا يشتر ثمراته إلا ببلوغه ، فلا حاجة إليه قبل ذلك ، والله سبحانه وتعالى يقول : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشداً ، فادفعوا إليهم أموالهم » ، مما يدل على أن بلوغ سن النكاح يكون بانتهاء مرحلة الصغير ، على أن في تزويج الصغير ضرراً به ، لعدم استفادته بالزواج وهو صغير ، حتى إذا ما بلغ سن الزواج وجد نفسه وقد فرضت عليه زوجية قد لا يكون له حاجة فيها ولا رغبة إليها ، وإذا استطاع في بعض الأحيان أن يتخلص من العقد والتزاماته فإنه لا يستطيع في أحيان أخرى (١) .

٤٧ — وقد أثبت الفقيه ابن حزم الولاية على الصغيرة البكر فقط . لما ورد من أن النبي — صلى الله عليه وسلم — تزوج عائشة وهي بنت ست سنين بولاية أبيها أبي بكر ، أما الصغير فلم يثبت الولاية عليه ، حيث لم يرد في ذلك نص ، ولا يصح عنده قياسه على الصغيرة ، وكما اختلف حكم الولاية في زواجهما بعد البلوغ فإنه يختلف قبله .

أما جمهور الفقهاء فيرون إثبات الولاية على الصغار ذكوراً أو إناثاً في أمر تزويجهم ، ودليلهم قوله تعالى : « واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن » ، حيث بينت الآية الكريمة عدة من لم يحضن وهن الصغيرات دون البلوغ ، والعدة إنما شرعت أثراً من آثار الزواج وحكما من أحكام الفرقه بعده ، فدل هذا على صحة تزويجهم ، وقد حدث هذا

(١) وقد رأى مشروع القانون الموحد بطلان زواج الصغير والصغيرة قبل البلوغ ، ومنع تزويج المجنون والمعتوه ذكراً كان أو أنثى إلا إذا أذنت المحكمة به ، وقد أقرت لجنة المراجعة هذا المبدأ .

في زواج عائشة ، كما زوج ابن عمر بنتا صغيرة له من عروة بن الزبير ، وليس هناك فرق بين الصغير والصغيرة في ذلك .

وما احتج به ابن شبرمة ومن معه لا يشهد لهم ، لأن كون عقد الزواج لا يشترط ثمراته ولا يحقق مقاصده إلا بالبلوغ ، لا يمنع من صحة الزواج قبل البلوغ ، لأسباب قد تدعو إلى ذلك ، ومنها وجود الكفء الذي قد لا يوجد بعد البلوغ ، والأم في هذا الزواج مماثل لشراء الولي عقاراً للصغير من مال الصغير . فانه جاز ولو كان العقار لن يعطى غلة وإيراداً إلا بعد بلوغ الصغير ، وقرلهم أيضاً إن الصغير يبلغ مقيداً بقيد زوجية قد لا يرغب فيها غير صحيح ، لأن له الحق في فسخه عند البلوغ في بعض الأحوال ، والحالات التي يلزم فيها عقد الزواج بالنسبة له يسكون الولي المزوج أشفق الناس على الصغير وأدراهم بمصلحته .

انعقاد الزواج بعبارة النساء

٤٨ — بينما أن الأحناف يجعلون للمرأة البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً الحق في تولي عقد زواجها بنفسها ، بل يجعل بعضهم للمرأة الولاية على فاقدة الأهلية أو ناقصة في بعض الأحوال على الوجه الذي بيناه سابقاً ، وقد خالف جمهور الفقهاء ومنهم مالك والشافعي وأحمد في هذا (١) . وذهبوا إلى أن المرأة

(١) ويقول ابن رشد في بداية المجتهد ج ٢ ص ٨ وما بعدها : اختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط ، فذهب مالك إلى أنه لا يكون نكاح إلا بولي ، وأنها شرط في الصحة في رواية أشهب عنه ، وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة وزفر والشعبي والزهرى : إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي وكان كنفوا جاز ، وفرق داود بين البكر والثيب ، فقال باشتراط الولي في البكر ، وعدم اشتراطه في الثيب ، وعلى رواية ابن القاسم عن مالك أن الولاية سنة لا فرض ، وذلك أنه روى عنه أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي ، وأنه يجوز للمرأة غير الشريفة أن تستخلف رجلاً من الناس على نكاحها ، وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها ليعقد عليها ، وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح ، فضلاً عن أن يكون في ذلك نص ، بل الآيات والسنن كلها محتملة ، وكذلك الآيات والسنن التي يحتاج بها الفريق الآخر ، والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلف في صحتها إلا حديث ابن عباس . ويقول بعد ذلك : وأما احتجاج الفريقين من جهة المنع فمحتمل ، وذلك أنه يمكن أن يقال إن الرشد إذا وجد في المرأة اكتفى به في عقد النكاح ، كما يكتفى به في التصرف في المال ، وقد يقال إن المرأة مائلة بالطبع إلى الرجال أكثر من ميلها إلى تبذير الأموال ، فاحتاط الشرع بالحجر عليها لذلك ، ولأن ما يلحقها من العار في إلقاء نفسها في غير موضع كماءة يتطرق إلى أوليائها ، لكن يكفي في ذلك أن يكون للأولياء الفسخ ، فالمسألة محتملة ، لكن الذي يغلب على الظن أنه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الأولياء وأصنافهم ومراتبهم . ومعنى ذلك ترجيحه للمذهب الحنفي .

لا تتولى عقد الزواج مطلقاً لا بالأصالة ولا بالنيابة ، وإنما يتولاه عنها وليها الذي تكون له ولاية الإيجاب عليها إذا كانت صغيرة أو كانت بكرة بالغة ، فإذا كانت كبيرة ثيباً ثبتت عليها ولاية الشركة والاختيار .

ويستدل الأحناف على مذهبهم بأن الآيات القرآنية والاحاديث النبوية قد أسندت الزواج إلى النساء ، فدل ذلك على أن المراء لها ولاية التزويج .^١

ومن الآيات القرآنية قول الله تعالى : د وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ، فهذه الآية قد أسندت النكاح إلى النساء ، ونهت عن منعهن من تزويجن أنفسهن ، وكذلك قوله تعالى : د فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره .

ومن السنة قوله — عليه الصلاة والسلام — د الأيم أحق بنفسها من وليها ،^(١) وقوله : د الثيب أحق بنفسها من وليها ، وقوله : د ليس للولي مع الثيب أمر ،^(٢) . ثم يقولون : إن المرأة تتم أهليتها بالبلوغ والعقل ، فتكون لها الولاية كاملة على نفسها وعلى مالها^(٣) ، وقد أطلقت يدها في مالها نتيجة لكمال أهليتها ، فيجب أن تكون لها الولاية كذلك في أمر زواجها . وإذا كان الولي

(١) الأيم هي المرأة غير المتزوجة بكرة أو ثيباً وهذا جزء من حديث رواه ابن عباس وقد اتفق على صحه .

(٢) رواه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان (سبل السلام ٣ ص ١٢٩) .

(٣) ويفرق الفقيه المالكي القرافي بين ولاية الزواج وولاية المال ، حيث ثبتت الثانية للمرأة دون الأولى من وجوه كثيرة، منها أن عرض المرأة وعفافها وشرفها أعظم شأناً من مالها ، لأن الأموال مهما عظمت حقيرة بالنسبة للشرف ، ومنها أن الزواج يسيطر عليه الهوى والشهوة القاهرة والعاطفة القوية ، وليس في المال مثل ذلك ، ومنها أن ما يصيب المرأة في شرفها بسبب تزوجها بغير الكفء يصيب أولياءها بالعار والفضيحة ، أما ما يصيبها في مالها بسبب سوء تصرفها فيه فإنه لا يتعدى إليهم (الفرق الرابع والخمسون والمائة من فروق القرافي ج ٣ ص ١٧٠) .

يتأثر بهذا الزواج ، فإن من حقه الاعتراض عليه إذا تزوجت بغير الكفء أو بأقل من مهر المثل ^(١) .

أما جمهور الفقهاء فيستدلون بالآيات القرآنية التي جعلت الزواج من حق الأولياء ، وذلك مثل قوله تعالى : « وأنكحوا الأيامى منكم ، وقوله تعالى : ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ، كما استدلوا أيضاً بالآية التي استند إليها الحنفية وهي قوله تعالى : . . . فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ، ووجه استدلالهم بها أن الخطاب موجه إلى الأولياء نهياً لهم من تعضل النساء أي منعهن من الزواج ، ولو لم يكن لهم ولاية للزواج لما نهوا عن التعضل فيه . ويقول الشافعي : إن هذه أصرح آية في اعتبار الولي وإلا لما كان لعضله معنى ، وقد نزلت الآية في معقل بن يسار الذي زوج أخته فطلقها زوجها طلاقاً رجعية وتركها حتى انقضت عدتها ، ثم أراد زوجها إعادتها ، خلف معقل ألا يزوجه لها ، فلما نزلت الآية كفر معقل عن يمنه وزوجه لها ، فلو كان لها تزويج نفسها لم يعاتب أخاها على الامتناع ، ولما كان نزول الآية لبيان أنها تزوج نفسها ^(٢) .

(١) يرى أبو يوسف أن الولي ليس له الاعتراض على نقصان المهر عن مهر المثل ، لأن نقصانه لا يوجب العار الدائم ، ولأن المهر بعد العقد يصبح خالصاً حقها فنستطيع إبراءه منه ، فلا فائدة من هذا الاعتراض وتكميل المهر إلى مهر المثل ، ويجاب عن ذلك بأن ما يعنى الولي هو الاعتبار الأدبي بذكر مهر المثل في العقد ، دفعا للعار ولو في الحاضر ، أما ما يكون من المرأة بعد ذلك وإبرائها لزوجه فلا تأثير له .

(٢) سبل السلام ج ٣ ص ١٢٠ ، هذه او قد تصدت لجنة المراجعة لمشروع القانون الموحد ، فتخيرات من بين آراء الفقهاء في ولاية تزويج المرأة ، ونسقت بينها وبين قانون الولاية على المال ، بما يحقق مصلحة أوليائها ، فرأت أن تكون ولاية تزويج الفتاة فيما بين البلوغ وسن الرشد المالي للعصبة بالنفس ، واشترطت اجتماع رأى الولي والمولى عليها ، ورأت صحة العقد إذا باشرته الفتاة بعد رضا

ثم يستدلون بالأحاديث التي تدل على اشتراط الولي في الزواج ، ومن ذلك قوله — عليه الصلاة والسلام — : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » وقوله : « أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » وقوله : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها » .

ثم يقولون : إن الزواج يعتد لغايات أبدية سامية ، ويندمج به الزوج في أسرة زوجته ، فمن الواجب العناية باختياره وانتقائه ، والمرأة لا تحسن ذلك ، لضعفها أمام عاطفتها وهواها ، ولعدم خبرتها بشئون الرجال وأخلاقهم وأسرارهم ، وإنما يحسن ذلك كله وليها الذي يعنيه أمرها كما يعنها ، ويختار لها ولنفسه من خبرة بالرجال ومخالطة لهم دون أن يتأثر بهوى أو طيش ، ومن هنا كانت الولاية على البكر ولاية إجبار وانفراد لانعدام درايتها (١) ومعرفة لها ، أما الشيب — وقد خبرت الزواج والأزواج — فتكون الولاية عليها ولاية شركة واختيار ، يجبر بها الولي نقصان خبرتها (٢) .

الولي ، وإذا انفرد أحدهما بالعقد قبل رضا الآخر كان العقد موقفاً على إجازته . فإذا بلغت البنت سن الرشد كان لها أن تزوج نفسها ، فإذا كان زواجها بعد الحجر عليها للسفه اعترض وليها المالى على ما نقص من مهر مثلها .

(١) ولا يرضى الفقيه ابن القيم عن هذا ، ويعبر عن ذلك بقوله : إن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها في أقل شيء من ملكها إلا برضاها ، ولا يجبرها على إخراج السير منه بدون رضاها ، فكيف يجوز أن يزوجها ، ويخرج منها نفسها وجسمها بغير رضاها إلى من يريد هو ، وهي من أكره الناس له ، وهو أبغض شيء إليها ، ومع هذا ينكحها إياه قهراً ويجعلها أسيرة عنده .

(٢) وقد كان المعمول به في السودان هو المذهب الحنفى ، حتى حدثت بعض الحوادث التي جعلت المشرع السوداني يعدل عنه ، لما يعطيه للمرأة من حرية في تولي عقد زواجها ، فصدر قاضى القضاة المنشور رقم ٣٥ بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٣ واستقى أحكامه من مذاهب جمهور الفقهاء غير الأحناف ، واعتمد بصفة خاصة على أحكام المذهب المالكي الذي يقلده السودانيون .

• • • • •

== وقد تضمن هذا المنشور أن الولي للمرأة بشروطه الشرعية شرط لصحة الزواج شرعا ، فلا ينعقد زواج بدون ولي ، وأن العاقدین الزواج هما الولي والزوج أو من يقوم مقامهما (مادة ١) .

وأن الأولياء قسمان : أولياء لهم حق الاجبار وهم الأب الرشيد أو وصيه ، وأولياء ليس لهم ولاية الاجبار وهم من عداهما (مادة ٢) و (مادة ١١) .

وأن للأب الرشيد أن يجبر بنته الصغيرة ولو ثيبا ، والبكر البالغ إلى ثلاث وثلاثين سنة ، إلا لذي عاهة كخمسى ومحبوب وعنين ومجنون وأبرص ومجنوم وسائر المعجيين بعيب يرد به الزوج سواء أكانت بكرا حقيقية أو حكما (مادة ٣) .

أما الصغيرة الثيب التي خلعت من الزواج بموت أو طلاق ثم بلغت فلا تجبر على الزواج (مادة ٥) .

وكذلك البنت البالغة التي زالت بسكرتها بعقد زواج صحيح أو زواج فاسد لا حد فيه ، والبنت البكر التي رشدها أبوها بعد البلوغ بقوله لها: رشدتك أو أطلقت يدك أو نحوه . . لا يملك الأب جبرها (مادة ٦) .

وأن الكسيرة الثيب إذا ظهر فسادها وعجز وليها عن صونها يجبرها أبوها على الزواج ، أما غيره من الأولياء فيرفع امرها إلى القاضي (مادة ٧) .

وفي الفترة التي طبق فيها هذا المنشور من تاريخ إصداره إلى الغائه في ٢٨ / ٥ / ١٩٦٠ أساء بعض الأولياء الذين كانت لهم ولاية الاجبار التصرف في تزويج بعض النساء ، فتدخل المشرع السوداني مرة أخرى ، وألغى بعض أحكام المنشور السابق وما ألحق به .

واشترط في تزويج البالغة أن ترضى بالزواج والمهر وأن تأذن في الزواج وقرر أن من تدعى البلوغ يقبل قولها في ذلك ما لم يكذبها الظاهر المحسوس .

ولأن الحياء يوجب على البكر اعتبار صحتها رضا بالزواج والمهر ، لأن الحياء يمنعها من القبول لا من الرفض .

• • • • •

= وإذا كان السكوت قد اعتبر رضا من البكر قبل إتمام عقد الزواج ، فإنه لا يعتبر رضا إذا زوجها وليها بغير إذنها ، ثم أخبرها بالعقد فسكتت ، ولا بد من التصريح بالقول ، فإذا لم تقبل فسخ العقد (مادة ٧) لأن السكوت بعد العقد لم يبق قرينة على الرضا ، بل قد يكون استسلاماً للأمر الواقع .

ونصت بعد ذلك المادة الثامنة على أن القاصرة إذا خيف فسادها تزوج بعد إذن القاضي إذا كانت قد أتمت عشر سنين ، وكان الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل وكان الجهاز مناسباً .

ويتبين لنا من هذا أن المشرع السوداني قد ألغى ولاية الاجبار ، بالنسبة للبالغة العاقلة ، وجعل الولاية في الزواج ولاية شركة واختيار ، يتولى الولي العقد بعد رضا المرأة وإذنها بكرة أو ثيباً ، فإن هضابها الولي زوجها القاضي .

والتوكيل في عقد الزواج لا يشترط لصحته شهادة الشهود ، لأنه أمر خارج
عن عقد الزواج نفسه ، وإنما ينبغي الإشهاد عليه لإثباته عند إنكاره ، ودوى
عن الحسن بن صالح أنه تشترط فيه الشهادة .

٥٠ - والوكيل في عقد الزواج سفير ومعبّر عن إرادة الموكل فقط ، فلا ترجع حقوق العقد إليه ، فلا يطالب بالمهر إذا كان وكيلًا عن الزوج ، فإن كفل الوكيل في المهر طوّل به مقتضى الكفالة لا بمقتضى الوكالة ، ولا يطالب بتسليم الروجة إذا كان وكيلًا عن المرأة ، وتنتهى مهمته بإتمام الصيغة ، وليس عليه تنفيذ آثارها .

وليس لو كيل الزوجة أن يتبعض مهرها إلا بتوكيل خاص في ذلك ، وقد يكون التوكيل صريحاً ، كقولها : وكلتك في عقد زواجي وقبض مهرى ،

(١) الشهادة واليمين والتقصص غير قابلة للإنابة .

(٢) ومن اللطيف الطريف أن أجد الفتهاء قرر أن الوكيل وكالة مطلقة لزوجها بعجوز شيطاء شوهاء فوهاء خرقاء بلهاء ، لعابها سائل ، وعقلها زائل ، وشقتها مائل ، و... لزمته . وخفرا الله له ولي ، ولعله كان يتعمد الطرافة

وقد يكون التوكيل بدلالة العرف ، وذلك بالنسبة للأب والجد في تزويج البكر ، فإن العرف قد جرى بقبضهما مهور بناتهما ، ليضيفا إليه من مالهما ما يشتري به جهازها ، ولأنه يستتفي منها بالسكوت نظراً لحياتها .

فإن كانت الموكلة ثيبا ، لم يكن للوكيل قبض المهر إلا بتوكيل صريح ، كما هو الحكم في توكيل الزواج نفسه ، لأنها لا تستحي منه بحكم ممارستها للحياة الزوجية .

وكذلك إذا كان الوكيل في عقد زواج البكر غير الأب والجد ، لم يكن له قبض المهر إلا بالتوكيل الصريح ، لعدم جريان العرف بالتوكيل الضمني بالنسبة لغير الأب والجد ، كالأخ والعم .

الكفاءة في الزواج

٥١ - الكفاءة شرط في صحة الزواج عند أبي حنيفة في رواية الحسن ابن زياد ، إذا كان للبالغة العاقلة ولي عاصب لم يوافق على الزواج لغير الكفء قبل العقد ، وفي رواية الكتب المعتمدة في المذهب أنها شرط لزوم في هذه الحالة بالنسبة للولي ، فيسكون له الحق في طلب فسخه .

وقد تكون شرط لزوم للمرأة إذا حصل تغير بها من الزوج .
ومعنى الكفاءة :

٥٢ - والكفاءة في الزواج^(١) هي المماثلة والمساواة بين الزوجين في أمور ينبنى عليها صلاح الزوجية وسعادتها ، ويترتب على الإخلال بها فشل الحياة الزوجية وعدم استقرارها ، وتغير الزوجية وأولياؤها بهذا الزواج .

آراء الفقهاء في اعتبارها :

٥٣ - وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذه الكفاءة ، فذهب فريق منهم إلى عدم اعتبارها مطلقاً^(٢) ، لقول الله سبحانه وتعالى : « إن أكرمكم عند الله

(١) الكفاءة في اللغة هي المماثلة والمساواة والمناظرة ، والكفء هو المشيل والنظير ، يقول الله تعالى عن ذاته العلية : « ولم يكن له كفواً أحد » ، ويقول الرسول - صلى الله عليه وسلم : « المسلمون تنكحاً دماًؤهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، وهم يد على من سواهم » .

(٢) يقول الصنعاني : « وللناس في هذه المسألة عجائب لا تدور على دليل غير الكبرياء والترفع ، ولا إله إلا الله ، كم حرمت المؤمنات النكاح ، لكبرياء الأولياء واستعظامهم أنفسهم ، اللهم إنا نبرأ إليك من شرط ولده الهوى ، ورباه الكبرياء . ولقد منعت الفاطميات . . ما أحل الله لهن من النكاح . . . وكل ذلك من غير علم ولا هدى ولا كتاب منير . بل ثبت خلاف ما قالوه عن سيد البشر ، سبل السلام ، ج ٣ ص ١٤٥ .

أتقاكم ، وقوله عز وجل : « إنما المؤمنون إخوة » ، وقوله : « فاستجاب لهم ربهم أني لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى ، بعضهم من بعض » ، وقوله : « والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض » ، ولقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : « الناس كلهم ولد آدم ، وآدم من تراب » ، وقوله — في خطبته في حجة الوداع — : « يا أيها الناس ، إن ربكم واحد ، وإن أباكم واحد ؛ كلكم لآدم ، وآدم من تراب ، إن أكرمكم عند الله أتقاكم ، ليس لعربي فضل على أعجمي إلا بالتقوى » ، وقوله : « الناس سواسية كأسنان المشط » ، لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى » ، وقوله : « أربع من أمور الجاهلية لا يتركها الناس... » ، وذكر منها الفخر بالانساب ، وقوله : « إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير » .

وقد أمر النبي — صلى الله عليه وسلم — بنى بياضة ، بأن يزوجوا مولاها أبا هند — واسمه يسار — وقال لهم : « يا بنى بياضة ، أنكحوا أبا هند ، وأنكحوا إليه » ، وقال : « إنما هو امرؤ من المسلمين » ، وقد كان أبو هند هذا حجاماً . .

كما أشار — عليه الصلاة والسلام — على قاطمة بنت قيس القهريّة بأن تزوج أسامة بن زيد مولاها ، وزوج أباه زيد بن حارثة من ابنه عمته زينب بنت جحش القرشية ، ولما خطب بلال إحدى نساء الانصار ورفض أولياؤها تزويجها له ، قال له — صلى الله عليه وسلم — : « قل لهم : إن رسول الله أمركم أن تزوجوني » ،

وقد زوج أبو حذيفة بنت أخيه الوليد بن عتبة مولاها سالم ، وتزوج المقداد ابن الاسود — وهو غير قرشي — بضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ، وهي قرشية ، وتزوج بلال بن رباح هالة أخت عبد الرحمن ابن عوف ، وعرض عمر ابن الخطاب بنته حفصة على سلمان الفارسي ، وقد خطب رجل من الموالى إحدى القرشيات ، وأعطاهما مهراً كبيراً ، فأبى أخوها ، فبلغ ذلك عمر . فسأله :

ما منعك أن تزوجه ؟ فإن له صلاحا ، وقد أحسن عطية أخذك . قال القرشي :
يا أمير المؤمنين ، إن لنا حسبا ، وإنه ليس بكفء . فقال عمر : لقد جاء بحسب
الدنيا والآخرة ، أم حسب الدنيا فالمال ، وأما حسب الآخرة فالتقوى . زوج
الرجل إن كانت المرأة راضية ، فراجعها أخوها فرضيت ، فزوجها به .

وهذا كله يدل على عدم اعتبار الكفاءة ، لأنه لو كان لها اعتبار ما أمر
رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بإتمام هذه الزيجات ، ولا أشار بها ، ولما
زوج الصحابة من لا يكافئهم .

ثم إن الكفاءة لو كان لها اعتبار في الشرع الإسلامي ، لروعت في أمر
القصاص ، فلا يقتل شريف بوضيع ، ولكنها لم تعتبر أصلا ، فكان عدم
اعتبارها في الزواج من باب أولى .

ومن هذا الفريق الذي لا يعتبر الكفاءة سفيان الثوري ، ومن فقهاء الأحناف
أبو الحسن السرخسي ، وأبو بكر الرازي .

٤٥ - وذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار الكفاءة في الزواج - على خلاف
بينهم في الأمور التي تعتبر فيها - وذلك لأن عقد الزواج يقصد به إنشاء أسرة
مستقرة منسجمة ومتعاونة ، تتوافق فيها مشارب الزوجين ونزعاتهما ، ولا يتحقق
ذلك إلا بين المتكافئين . ومن أجل هذا يقول الرسول - صلى الله عليه وسلم - :
« لا تنكحوا النساء إلا من الألفاء » كما استدلوا بالأحاديث التي ستأتي عند
تفصيل الأمور التي تعتبر الكفاءة فيها .

ويقولون : إن ما استدل به الفريق الأول ، لا يشهد لهم ، لأن الآية الكريمة
« إن أكرمكم عند الله أتقاكم » يراد بها بيان أساس التكريم في الآخرة ، وأن
ذلك الأساس هو التقوى ، فلا ينفع مال ولا بنون ، ولا نسب ولا حسب ،
ولا حرفة ولا صناعة .

وأما حديث « الناس كلهم ولد آدم » وحديث « الناس سواسية » فيراد بهما

أن الناس متساوون في حقوقهم وواجباتهم ، لا في درجاتهم ومراتبهم الدنيوية ، لأن تفاضلهم فيها أمر واقع وملبوس .

وأما الزيجات التي استشهدوا بها ، فإنها قد تمت برضاء الزوجة ووليها ، وليت الكفاءة حقاً من حقوق الشارع أى من النظام العام بحسب تعبير رجال القانون الوضعي ، وإنما هي حق من حقوق المرأة والولي ، لهما استقاطه والتنازل عنه ، وهذا ما حدث في هذه الزيجات .

٥٥ — والقائلون باعتبار الكفاءة واشتراطها في الزواج ، قد اختلفوا في الأوصاف التي تعتبر فيها ، فذهب مالك إلى اعتبار الكفاءة في الدين والتقوى^(١) استدلالاً بالآية الكريمة : « إن أكرمكم عند الله أتقاكم » ، وبحديث الرسول - صلى الله عليه وسلم - : « لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى » ، وإلى اعتبارها في السلامة من العيوب التي لا تمكن معها العشرة الزوجية إلا بضرر ، فالرسول يقول : « لا ضرر ولا ضرار » .

وذهب أحمد - في رواية عنه - إلى اعتبار الكفاءة في الدين ، وفي المنصب - أى الحسب والنسب ، وفي رواية أخرى - إلى اعتبارها في الحرية ، وفي الصناعة ، وفي اليسار أيضاً .

وذهب الشافعي إلى اعتبار الكفاءة في الدين فقط في إحدى الروايات عنه ، وإلى اعتبارها في الأمور الخمسة التي اعتبرها الإمام أحمد ، وزاد عليها السلامة من العيوب المنفرة . ثم زاد بعض متأخري الفقهاء الشافعية وصفا سابعاً ، وهو تساوي الزوجين في السن أو تقاربهما ، بمعنى أن الشيخ الهرم لا يكون كفئاً للفتاة الشابة^(٢) .

(١) ويرى ابن القيم اعتبار الكفاءة فيه فقط (زاد المعاد ج ٢ ص ٢٢٦) .
(٢) وبذلك استأنس المشرع السوري ففص في المادة ١٩ من قانون الأحوال الشخصية على أنه « إذا كان الخاطبان غير متناسبين سناً ولم يكن مصلحة في هذا الزواج فللقاضي ألا يأذن به » ، وذلك لما يؤدي إليه التفاوت الفاحش في السن بين الزوجين من اضطراب الحياة الزوجية والفساد الخلقي (المذكرة الإيضاحية) .
(٦ - الأحكام الأساسية)

وأما المذهب الحنفى فتمتد اعتبار الكفاءة فى أمور سبعة هى :

- ١ — النسب ٢ — الإسلام ٣ — الحرية ٤ — المال ٥ — الغنى
- ٦ — التدين والتقوى ٧ — الحرقة (١).

ونبين كلا منها :

أولا — النسب :

وقد قالوا : إنه معتبر بين العرب دون غيرهم من الأعاجم . فلا يكون غير العربى كفتا للعربية ؛ ولا العربى غير القرشى كفتا للقرشية ، لما روى عن النبى — صلى الله عليه وسلم — أنه قال : « قریش بعضهم أکفاء لبعض ، بطن

(١) ولم يأخذ مشروع القانون الموحد بمذهب الحنفية ؛ وإنما نص على أن العبرة فى الكفاءة للصالح فى الدين ولعرف البلد .

أما لجنة المراجعة فتمدرأت أن التطور الاجتماعى أصبح لا يعتمد من بين ماذ كهر فقهاء المذهب الحنفى إلا بالمعتاد لتكوين القرابات ، ودوام الألفة ، وانتظام الأسر ، وأن العناصر الكافية هى :

١ — صلاح الزوج دينا ، ويتناول الاخلاق الفاضلة وبخاصة ما تحتاج إليه الأمة فى حياتها السياسية والاجتماعية والاقتصادية .

٢ — التقارب فى الحرقة ، ومياده العرف العام . وهذا لا يتعارض مع ما تعمل عليه الدولة من تذويب الفوارق بين الطبقات ، وفيه مراعاة للشعور العام .

٣ — المال ، وتحقق الكفاءة فيه بالقدرة على النفقة ولو من طريق الكسب دون التفتات الى المهر ، ولا الى التفاوت فى الغنى واليسار . كما أخذت برأى من لا يعتبرون الكفاءة ، إذا كان الولى غير الأب والجد الصحيح ، واستندت الى هذا الرأى بالنسبة للولى الذى يتصف بما انصف به الزوج أو يقرب منه ، وفيما إذا ناقضت سنة على العلم بالزواج ؛ لأن الأولى هو استقرار الحياة الزوجية فى هذه الحالات .

يبطن، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، رجل برجل، وقوله: «قدموا قريشا ولا تقدموها» (١)، كما يروى أبو إسحاق الحمداني أنه قد خرج سليمان وجريير في سفر، فلما أقيمت الصلاة، قال جريير لسليمان: تقدم أنت، قال سليمان: «بل تقدم أنت»، فإنكم معشر العرب لا يتقدم عليكم في صلاتكم؛ ولا تنكح نساؤكم، إن الله فضلكم علينا بمحمد وجعله فيكم. وقد استدلل بمجموع هذا على اعتبار الكفاءة في العروبة وفي القرشية. وعلى أن غير العرب لا اعتبار للكفاءة بينهم في النسب، وذلك راجع إلى ما جرى به عرف العرب دون غيرهم من الاعتزاز بالانساب، والتفاخر بالقبائل والأسر، والتعير بالنسب من هو دونهم فيها.

فإذا جرى عرف غير العرب بمثل هذا الاعتزاز والتفاخر، وجب اعتبار الكفاءة بينهم كذلك، وبهذا قال بعض فقهاء الشافعية، بل روى عن الإمام الشافعي نفسه.

ثانياً - الاسلام :

وقد قالوا باعتبارهم بين الأعاجم فقط، لجريان العرف فيما بينهم على الافتخار والتباهي بالسبق إلى الإسلام، وسبق الأجداد والآباء إليه، ومن ذلك ما يروى أن بعض العرب قد تفاخروا بأنسابهم، وسليمان الفارسي جالس معهم، فقال لهم: وأنا ابن الإسلام. فلما علم بذلك عمر بن الخطاب قال: «وعمر ابن الإسلام». وعلى هذا لا يكون من أسلم وحده دون أن يكون قد سبقه إلى الإسلام أحد من أصوله كفتا لمن لها أب مسلم.

(١) يرى بعض العلماء أنه لم تثبت في اعتبار الكفاءة في النسب صحة أى حديث.

وننوه بأن أبا حنيفة - وهو فارسي النسب - يقول بالكفاءة في النسب - على الوجه المذكور. بحيث لا يكون الفارسي كفتا للعربية، بناء على ما رآه من صحة الأحاديث، دون مبالاة بأصله، فإن اعتزازه بالاسلام وباستجابته لأحكامه، بينما لا يقول بها غيره ومنهم الشافعي العربي، بناء على ما رآه من عدم صحة هذه الأحاديث، دون التفات إلى النسب العربي، فالمدار عند المسلم على صحة الدليل.

ومن كان مسلماً هو وأبوه فقط لم يكن كفتاً لمن لها أب وجد مسلمان ،
ولمّا يكون كفتاً لمن لها أب فقط .

أما من يكون مسلماً وله أب وجد فقط قد أسلم ، فإنه يكون مكافئاً لمن
كان لها أجداد أعلنون في الإسلام ، وذلك لأن تعريف الإنسان وتحديد شخصه
ونسبه يكون بذكر الأب والجد الأول فقط ، دون أن يذكر أجداده الأعلنون ،
فلم يكن لما زاد على الجد الأول اعتبار في الكفاءة أيضاً .

وقد ذهب أبو يوسف إلى أن العبرة في الكفاءة بإسلام الأب فقط ، فمن
كان أبوه مسلماً دون أجداده يكون كفتاً لمن لها أجداد كثيرون في الإسلام ،
لأن تعريف الإنسان وتحديد نسبه يكفي فيه ذكر الأب دون حاجة إلى ذكر
الجد — في رأيه — فلم يكن لما بعد الأب اعتبار في الكفاءة أيضاً .

ثالثاً - الحرية :

والأمر فيها كما قالوا في شأن الكفاءة بالإسلام ، فليست معتبرة إلا عند غير
العرب فقط . وليس لها اعتبار بين العرب الذين لم يجر فيهم الاسترقاق ، فمن كان
حرّاً دون آبائه ، لم يكن كفتاً للحرّة بنت الحر . ومن كان أبوه حرّاً فقط لم
يكن كفتاً لمن كان أبوها وجدها من الأحرار . ولمّا يكون كفتاً للحرّة التي
ليس لها في الحرية إلا أبوها . أما من يكون حرّاً الأب والجد فقط . فإنه يكون
كفتاً لمن لها أب وأجداد كثيرون في الحرية .

ويرى أبو يوسف — كما رأى في الإسلام — أن حرية الأب كافية في تحقيق
الكفاءة ، ولا عبرة برق الجد .

رابعاً - المال :

والكفاءة فيه معتبرة بين العرب وغيرهم . وهي تتحقق بقدرة الزوج

على نفقة زوجته^(١) ومهرها المعجل^(٢) . فمن لم يكن قادراً على الإنفاق لم يكن كفواً ، ومن لم يكن قادراً على دفع المهر يكون عاجزاً عن تنفيذ أحكام العقد وغير كفء لزوجته يعجز عن دفع مهرها .

خامساً - الغنى واليسار :

وهو أمر زائد على الكفاءة المالية التي يكفي فيها القدرة على النفقة والمهر ، وتحقق كفاءة الغنى واليسار بمساواة الزوج لزوجته في ثرائها أو بالتقارب بينهما في ذلك . فمن كان محدود القدرة المالية لم يكن كفواً للزوجة ذات الثراء العريض . واعتبار هذه الكفاءة قد روى عن أبي حنيفة ومحمد ، فإن الناس يتفاخرون بيسارهم وثرائهم . وقد وردت بعض الآثار التي تفيد هذا . ومن ذلك قول النبي — صلى الله عليه وسلم — لفاطمة بنت قيس حين أخبرته بخطبة معاوية لها : « أما معاوية فصعلوك لا مال له » وقول السيدة عائشة : « رأيت ذا المال مهيباً . ورأيت ذا الفقر مهيناً » ، وقرئها : « إن أحساب أهل الدنيا بنيت على المال^(٣) » . والراجح في المذهب الحنفي هو عدم اعتبار الكفاءة

(١) وتحقق القدرة على نفقة الزوجة يكون بقدرة الزوج على نفقتها لمدة شهر في بعض الأقوال ، ولمدة ستة أشهر في قول آخر ، ولمدة سنة في قول غير ذلك . وقال بعض الفقهاء : إن القدرة تتحقق باستطاعته الإنفاق عليها يوماً بيوم ، إن كان من أصحاب الحرف ، وبقدرته على نفقة شهر إن لم يكن من أصحاب الحرف .

(٢) وروى عن أبي يوسف عدم اعتبار قدرة الزوج على المهر ، لأن العاجز عنه قد يكون قادراً عليه بقدرة الأب أو الجد أو الأم أو غيرهم ، ممن جرى عرف الناس بالإنفاق عليهم بالمهر عن الزوج .

(٣) لقد نسب هذا المعنى إلى الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله : « إن أحساب الناس بينهم في هذه الدنيا هذا المال » ذكره ابن قدامة في المغني . هذا ولما كانت أقوال الفقهاء في الكفاءة وفيما تعتبر فيه مبنية على عرف ، وكانت الكفاءة عند

في الغنى ، لأن المال غاد ورائح . وهو عرض حائل ، وظل زائل ، وعارية مستردة . وفقير اليوم قد يكون غني الغد . والله يبسط الرزق لمن يشاء من عباده ويقدر . والكفاءة إنما تعتبر في الأوصاف الملازمة الباقية ، أو في الأوصاف التي يكون في عدم وجودها إخلال بآثار العقد ومقاصده ، وليس الغنى منها . والله سبحانه وتعالى — يقول : « وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم . إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله . والله واسع عليم » .

سادسا - التدين والتقوى والصالح :

فلا يكون العاصي كفتاً للتقية بنت لتي . فإن كانت المرأة صالحة وكان أبوها فاسقاً ، أو كانت المرأة فاسقة وكان أبوها صالحاً . كان هذا الفاسق كفتاً لها ، لأن ما يصيب الصالحة من عار الزواج بالفاسق ، لن يكون أكثر من عارها بفسق أبيها . وما يصيب الصالح من عار زواج بنته من فاسق ، لن يزيد عن عاره بفسقها هي .

واعتبار هذه الكفاءة ليس محل اتفاق في المذهب الحنفي . والقول بها يسند إلى أبي حنيفة وأبي يوسف في بعض الروايات ، وإلى محمد في بعضها الآخر ، وهو الراجح . وأساس اعتبار الكفاءة في التدين عند القائلين بها أن صلاح الإنسان وتقواه مما يعتز به ، لأنه عنوان لرضا والتوفيق ، وأساس سعادة الحياة الزوجية ، وسبب الفلاح في الدنيا والآخرة . وزواج الصالحة بالطالح لا يحقق الانسجام بينهما ، وتعتبر المرأة وأولياؤها به (١) .

= الإطلاق محمولة على المتعارف — كما يقول ابن قدامة — وكانت تفصيلاتها منظوراً فيها إلى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به كما يقول ابن الهمام ، نص المشرع السوري في المادة ٢٨ من قانون الأحوال الشخصية على أن « العبرة في الكفاءة لعرف البلد » .

(١) ويدل على اعتبار هذه الكفاءة أيضاً قوله تعالى : « أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً ؟ لا يستوون » ، وأن الفاسق مردول غير مأمون على النفس والمال ، وهو ناقص عند الله وعند الناس (المغنى ج ٧ ص ٣٧٥) .

ووجهة النظر عند من لم يعتبرها أن الفسق والعصيان ليسا من الأوصاف
الملازمة التي لا تنفك عن صاحبها . وإنما هو كالفقر والإعسار عرضة للتغير
والزوال ، فلا يكون له في الكفاءة اعتبار .

سابعاً - الحرفة ، والصناعة ، والوظيفة ، والعمل :

ومقياسها أن يكون للزوج حرفة لا تنزل كثيراً عن مستوى حرفة أبي
الزوجة ، وعلى هذا قالوا : إن الحجام (١) والكساح والديباغ والزبال لا يكون
أحدهم كئناً لبنت صاحب الحرفة العالية أو المنصب الرفيع ، وقد اختلف في
اعتبار هذه الكفاءة أيضاً ، حيث اعتبرها محمد بن الحسن ، ولم يعتبرها
أبو حنيفة . وروى عن أبي يوسف روايتان ، وأساس اعتبارها هو عرف
الناس وتغيرهم بمصاهرة من يحترف حرفة دنيئة وصناعة حقيرة ، كما أن أساس
عدم اعتبارها عند الآخرين هو أنها ليست من الصفات التي لا تزول ، وهي
كالصحة والمرض عرضة للتغير والزوال .

(١) و يروى في ذلك حديث : « العرب بعضهم أكفاء بعض . والموالي
بعضهم أكفاء بعض إلا حائكاً أو حجاماً ، وقد سئل أبو حاتم عن هذا الحديث
فقال : هذا كذب لا أصل له . أو قال : هو باطل . وقيل : إن أحد الرواة قد
زاد فيه بعد أو حجاماً : أو ديباغاً . فاجتمع عليه الديباغون وأرادوا أن يفتكروا
به . ويعبر بعضهم عن عدم اعتبار الحرف في الكفاءة ، وأنها لا تنقص قدر
صاحبها بقوله :

وليس على عبد تقى نقيصة إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم

والحائك : الذي ينسج الثياب والحجام من يستخرج دم المريض بمشرط أو آلة
تفرغ من الهواء ، وتوضع على الجلد ، فتجذب الدم بقوة (انظر المصباح والمعجم
والمنجد) والديباغ : من يعالج جلود الحيوانات ويصاحبها بمواد خاصة تجففها
وتزيل ما بها من رطوبة وثقل .

الكفاءة تعتبر في الرجل :

٥٦ — الأصل أن الكفاءة تعتبر في جانب الزوج فقط ، ولا اعتبار لها في جانب الزوجة ، فإذا كان الزوج دون زوجته ، لم يسكن كفتاها على ما بيناه فيما سبق ، أما إذا كانت الزوجة دون زوجها فإنه لا اعتبار لذلك .

ولما اعتبرت الكفاءة في الزوج دون الزوجة ، لأن النصوص التي وردت في هذا الشأن لم تتعرض إلا للكفاءة في الزوج ، ولأن العرف قد جرى بين الناس على أن الزوج وأسرته لا يعيران بزواج امرأة دونه في المنزلة أو الدرجة . وذلك أن زواجه بها يرفع من شأنها^(١) ويعلى من قدرها . أما الزوجة فإنها لا ترفع قدر زوجها ، بل تنزل هي إلى مستواه ، لأنه المتبوع وهي التابع . وفي ذلك حط من مقامها ومركزها ومقام أمرتها . والرسول — صلى الله عليه وسلم — يقول : « النكاح رق ، فلينظر أحدكم أين يضع كريمته ، ثم إن الرجل له حق الطلاق يتولاه بنفسه . فإذا أساء اختيار زوجته استطاع أن يخرج من سوء اختياره بالطلاق ، وأن يستبدل الرفيعة بالدنيئة^(٢) . وليست المرأة كذلك .

وإذا كان هذا هو الأصل في اعتبار الكفاءة . فإنها تعتبر أيضاً للزوج في جانب الزوجة في حالتين :

أولاهما : إذا زوج فاقد الأهلية أو ناقصها ولي غير الأب والجد والابن المعروفين بحسن الرأي والاختيار . فإن العقد لا يكون صحيحاً إلا إذا تحققت كفاءة الزوجة .

(١) وقد جرى عرف الناس على ذلك حتى في البلاد غير الإسلامية ، فمن يتزوجها المملك تكون مملكة ، أما من يتزوج المملكة فلا يكون مملوكاً .

(٢) تدخل الباء على المتروك ، ومنه قوله تعالى : « أتستبدلون الذي هو أدنى بالذي هو خير » .

ثانيتها : إذا كانت الوكالة في الزواج وكالة مطلقة . فإن العقد لا يكون نافذا على الموكل عند صاحبه إلا إذا زوجه الوكيل بامرأة مكافئة له .

واعتبار الكفاءة في هاتين الحالتين ، ليس مرجعه أن الكفاءة معتبرة في جانب الزوجة . وإنما اعتبرت في الحالة الأولى ، لأن الولي المزوج ليس وافر الشفقة ، أو ليس حسن الاختيار . فكان لابد من تقييد تزويجه بالمصاحبة الظاهرة المرتبطة بتحقيق الكفاءة في الزوجة .

وكان اعتبارها في الحالة الثانية ، لأن الوكالة — وإن كانت مطلقة — قد قيدها العرف . فإن من يستعين في زواجه بوكيل . إنما يلجأ إليه لثقتة فيه وحسن ظنه في اختياره . فكان عقد زواجه نافذا على الموكل ، إذا ما زوجه بالمكافئة له ، دون من تنزل عن مستواه .

وتنبه إلى الفرق بين هاتين الحالتين في اعتبار الكفاءة بينهما . فإنها في الحالة الأولى شرط لصحة الزواج . فإذا فقدت الكفاءة ، كان عقد الزواج غير صحيح . أما في حالة الوكالة المطلقة ، فأنها شرط نفاذ لا شرط صحة ، فإذا تخلفت الكفاءة كان عقد الزواج مع ذلك صحيحاً . ولكنه غير نافذ على الموكل إلا بإجازته ، فإن أجازته نفذ . وإن رده بطل .

الوقت الذي تعتبر فيه الكفاءة :

٥٧ — الكفاءة معتبرة وقت إنشاء العقد فقط . ولا عبء بتخلفها بعد ذلك . فمن كان صاحب مال ويسار وقت العقد عند اللقائين بكفاءة اليسار ، ثم ضاقت بعد ذلك موارد رزقه . ومن كان تقياً متديناً وقت إنشاء العقد ، ثم أغواه الشيطان ففسق عن أمر ربه بعد ذلك . ومن كان ذا وظيفة رفيعة وقت الزواج ، ثم تغيرت حاله فانتقل بعد ذلك لحرقة دنيسة ، وغير ذلك من الصور . لا اعتبار لما يطرأ فيها بعد العقد . وليس للزوجة ولا لأوليائها حق الفسخ بسبب هذه الأقدار الطارئة ، لأنه لا عار في ذلك في عرف الناس .

بل يكون العار في التخلي عن الزوج حينئذ ، لأن من مكارم الاخلاق وحسن
الوفاء الصبر على قضاء الله والرضا بقدره .

صاحب الحق في الكفاة :

٥٨ — الكفاة حق للمرأة وحق لوليها ، فلو أسقط أحد منهما حقه لم
يسقط حق الآخر .

والولى الذى له حق الاعتراض على العقد عند عدم توافر الكفاة ، هو
الولى العاصب القريب . وليس لمن يليه مرتبة حق في ذلك ^(١) . فإذا رضى الولي
القريب بالعقد ، لم يكن لأحد من عصبته الاعتراض ، لعدم ثبوت الحق له .
كما إذا أجاز الأب العقد ، فإن الأخ ليس له حق الاعتراض .

وإذا كان للمرأة أولياء في درجة واحدة كأعمام أشقاء أو إخوة أشقاء ،
فأجاز بعضهم العقد ورضى بالزواج ، ولم يرض الآخرون ، لم يكن لهم حق
الاعتراض عند أبى حنيفة ومحمد ، لأن رضا أحدهم يعتبر رضا من الباقين ، فإن
الحق ثابت لهم جميعاً ، وهو حق لا يقبل التجزئة . فكان كفى العفو عن القصاص ،
إذا قام به أحد الأولياء سقط حق الباقين فيه . ولأنه إذا قام أحد الأولياء بتزويج
المرأة من كفء لها ، لم يكن لغيره من في درجته أن يزوجه بعد ذلك ، وقد
رأى أحد الأولياء هنا كفاة الزوج وأجاز العقد ، فليس لغيره حق بعد ذلك ،
على أن رضا أحد هؤلاء دليل على أنه لا عار في هذا الزواج ، أو على أن الزوج
كفء ، وأن باقى الأولياء مبالغون في مقياس الكفاة لهم .

وذهب أبو يوسف وزفر إلى أن رضا أحد الأولياء المتساوين لا يسقط

(١) وهذا رأى أصحاب الشافعى . وقال أحمد — فى رواية — : دإنها حق
لجميع الأولياء : قريبهم وبعيدهم . وفى الرواية الأخرى عنه : أنها حق الله .
فلا يصح رضاهم بإسقاطه . وهذه الرواية إنما تكون على أساس اعتبار الكفاة
فى الدين فقط .

حق الباقيين ، لأن الكفأة حق لكل منهم على حدة ، فإذا أسقط أحدهم حقه بقي حق الباقيين .

ونظير ذلك الدين المشترك المستحق لجماعة ، لا يكون في إبراء أحدهم عن نصيبه إسقاط لحق باقيهم ، ولأن المرأة وهي صاحبة الشأن الأول في الزواج ، لو أسقطت حقتها في الكفأة ، لم يسقط حق أوليائها ، فكان من الأولى ألا يسقط حق بعض الأولياء برضاء بعضهم .

والراجع هو الرأي الأول الذي ذهب إليه الطرفان : أبو حنيفة ومحمد ، لأن رضا الزوجة بالزوج وانضمام بعض أوليائها إلى رأيها ، فيه دلالة على أن في هذا الزواج كفأة أو مصلحة ترجع اعتبار الكفأة .

٥٩ - وقد انبنى على أن الكفأة حق للمرأة ، وحق الأولياء - الحكم في المسائل الآتية :

(١) أن المرأة البالغة العاقلة إذا زوجت نفسها من غير كفء كان الزواج غير صحيح (١) في رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة ، وكان صحيحاً نافذاً غير لازم للولى ، في الروايات المشهورة (٢) في المذهب .

(٢) إذا زوجت المرأة نفسها من شخص مجهول لها ، ولم يدع نسباً غير نسبه ، ثم ظهر بعد ذلك أنه غير كفء لها ، لم يكن لها حق في فسخ العقد ، لإسقاطها حقتها بتقصيرها ، ولكن حق الأولياء يكون باقياً ، أما إذا غررها

(١) ويرى بعض الفقهاء رجحان هذه الرواية فيقول : « كم من واقع لا يرفع ، وليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة ، ولا كل قاض يعدل ، ولو أحسن الولى وعدل القاضى ، فقد يترك أنفة من التردد على أبواب الحكام ، واستثقالا للخصومات ، فيتقرر الضرر » .

(٢) ويروى عن محمد أن تخلف الكفأة يجعل العقد صحيحاً غير نافذ ، أى يكون موقوفاً على إجازة الولى .

وأخبرها بكفائه لها ، أو إذا اشترطت عليه الكفاءة ، ثم تبين بعد ذلك عدم كفائه ، كان لها ولأولياتها حق الفسخ (٢) .

(٣) إذا زوج المرأة ولها زوج غير كفء لها ، فإن الزواج يكون موقوفاً على إجازتها ، وإسقاطه حقه في الكفاءة لا يسقط حقها .

٦٠ — ونختم الكلام في الكفاءة ببيان أن اشتراطها عند القائلين بها ، وإعطاء حق الاعتراض على الزوج غير الكفء ، لكل من المرأة والولي ، لا يتناقض عندهم مع مبدأ الإسلام في المساواة بين الناس غنيهم وفقيرهم ، شريفهم ووضيعهم ، لأن هذه المساواة — كما سبق — إنما تكون في الحقوق والواجبات واستحقاق العقوبات ، أما المساواة في الدرجات والمراتب الدنيوية والجاه والمال فليس مقصوداً للإسلام ، لأن واقع الحياة لا يتفق معه ولا يتسع له ، ولا يسلح به والناس متفاوتون في ذلك كما نرى ، في جميع البلاد والأزمنة وتحت ظل أي نظام ، والله سبحانه وتعالى يقول : « والله فضل بعضكم على بعض في الرزق » ويقول : « نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا » ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات . درجات مفتوحة لكل من يعمل بخلق ديني ، لمصلحته ومصلحة جماعته ، وليست طبقات مغلقة ، على أناس مخصوصين ، بناء على أسس غير صحيحة ولا مقبولة.

(١) وقد روى عن الإمام الشافعي روايتان ، فيمن تزوجت برجل انتسب إلى غير نسبه ، ثم ظهر لها حقيقة أمره ، وكان نسبها فوق نسبه ، لإحداهما أن النكاح مفسوخ ، والآخرى أن للزوجة الخيار (انظر الام ج ٥ ص ٧٤) .

آثار الزواج

٦١ — بينا فيما سبق أن عقد الزواج إما أن يكون صحيحا ، وإما أن يكون غير صحيح ، وأن الصحيح إما أن يكون موقوفا وإما أن يكون نافذا ، وأن النافذ قد يكون لازما وقد يكون غير لازم .

وكذلك غير الصحيح إما أن يكون باطلا وإما أن يكون فاسدا .

وعقد الزواج الذي تترتب عليه الآثار الشرعية هو العقد الصحيح ، أما غيره فلا يترتب عليه أثر في الأصل ، ولكن إذا بنى عليه العاقدان علاقة بينهما ، تولى الشارع تنظيم آثارها باعتبارها أمرا قد وقع ، وإن كان على غير مقتضى الشرع ، ونظير هذا أن عقد البيع الفاسد لا يترتب عليه نقل الملكية ، ولكن إذا تسلم المشتري المبيع وتصرف فيه أو استهلكه ، فإن الشارع يثبت الملكية فيه للمشتري تسليما بالأمر الواقع الذي لا سبيل إلى رفعه .

ونبين حكم كل نوع من هذه الأنواع فيما يأتي :

حكم الزواج الباطل^(١)

٦٢ — والعقد الباطل كما عرفنا لا وجود له ، لعدم توافر شروط انعقاده . ولهذا لا يترتب عليه أى أثر من آثار عقد الزواج الصحيح ، فلا يحل للرجل الدخول بالمرأة ، وليس له طاعة عليها ، وليس لها مهر ولا نفقة عليه ، ولا توارث بينهما ولا حرمة مصاهرة .

فإذا حدث دخول بالمرأة رغم ذلك ، وجبت الحيلولة بينهما . فإن تفرقا كان بها ، وإلا فرق القاضى بينهما جبرا . ولكل مسلم الحق في رفع دعوى

(١) المراد بالحكم هنا هو الأثر الشرعى الذى يترتب على العقد .

التفريق بينهما حسبة لله (١) ، بل يجب عليه ذلك إلا إذا قام به غيره ، ويجب إقامة حد الزنا عليهما إن كانا عاقلين وعالمين بالتحريم . ولا يجب للزوجة مهر ولا نفقة ، ولا تجب عليها العدة الشرعية بعد التفريق . ولا يثبت لولدها نسب ، وذلك عند الصاحبين .

أما أبو حنيفة فيرى أن وجود صورة العقد شبهة تمنع إقامة الحد ، لأن الحدود تدرك بالشبهات . ولكن يجب التعزير أى المعاقبة بالعقاب المناسب غير الحد . وإذا امتنع الحد وجب للمرأة مهر المثل مهما بلغ . لأن دخول الرجل بالمرأة لا يخلو من أحد أمرين : الحد أو المهر . ولكن لا تجب على المرأة العدة الشرعية ، ولا يثبت لولدها نسب في بعض الروايات عنه . وفي بعضها الآخر أن النسب يثبت . مراعاة لحق الولد ومصلحته .

ويترتب على الدخول حرمة المصاهرة ، باتفاق أبي حنيفة وأصحابه ، لأن حرمة المصاهرة تثبت في المذهب الحنفى بمحض الزنى .

حكم الزواج الفاسد

٦٣ — وعتمد الزواج الفاسد لم تتوافر فيه شروط الصحة ، فيكون غير

(١) وقد أصدرت وزارة العدل في مصر منشورا رقم ٣٥ في سنة ١٩١٨ بشأن دعاوى التفريق حسبة . وقد جاء فيه : وإعلانات التفريق بين الزوجين بطريقة الحسبة ، يجب أن تحال بمجرد تقديمها إلى المحكمة على الوزارة . لتقوم بعمل التحريات التمهيدية اللازمة . ثم تعاد الإعلانات إلى المحكمة مرفقة بأوراق التحريات ، لتستعين بها المحكمة في تقدير النزاع المطروح أمامها حق قدره . وفهمه على حقيقته ، من أن هذه الدعوى يراد بها حقيقة دفع المنكر . أو لا يراد منها إلا التشهير بالغير أو الانتقام منه أو غير ذلك من المقاصد التى لا تتفق مع مشروعية الحسبة ، كالتحايل لإعادة النظر في قضية طلاق سبق الفصل فيها بين الزوجين .

صالح لترتب الآثار الشرعية عليه . ولكن لما كان فساد العقد لا يرجع إلى أركانه وشروطه الأساسية ، بل إلى شروطه المكملّة . وبعبارة أخرى لما كان الفساد يرجع إلى وصف العقد لا إلى أصله ، فقد اتفق أئمة المذهب الحنفي على أن الدخول الحتميق في العقد الفاسد تترتب عليه بعض الآثار ، لأن الدخول فيه دخول بشبهة قوية تكفي لإدراء الحد ، وإذا امتنع الحد وجب المهر . والمهر الذي يجب هنا هو الأقل من المسمى ومهر المثل ، خلافاً لزفر الذي يوجب مهر المثل بالغاً ما بلغ ، لأنه لا اعتبار عنده للتسمية في العقد الفاسد .

ويثبت نسب الولد الذي تأتي به المرأة من هذا الدخول ، وتجب عليها العدة بعد التفريق بينهما ، ثم لا يثبت غير ذلك من الأحكام ، فلا نفقة ، ولا طاعة ، ولا توارث .

حكم الزواج الموقوف

٦٤ — وعقد الزواج الموقوف عقد توافرت فيه شروط الصحة . فيكون صحيحاً صالحاً لترتب الآثار الشرعية عليه ، ولكن لم تتحقق شروط نفاذه ، فلا يكون نافذاً ، ولا تترتب عليه الآثار بالفعل إلا إذا أجازته من يملك الإجازة باختلاف الأحوال .

والعقد قبلها صحيح موقوف ، لا يترتب عليه أى أثر من آثار عقد الزواج الصحيح النافذ .

فقبل الإجازة لا يحل للرجل الدخول بالمرأة ، وإذا ما حصل دخول قبلها ، فإما أن تحصل الإجازة بعد ذلك وإما ألا تحصل ، فإذا تحققت الإجازة اعتبر الدخول في عقد صحيح نافذ ، لأن الإجازة اللاحقة يظهر أثرها في نفاذ العقد وترتب الآثار عليه من وقت إنشائه، أى يكون لها أثر رجعى من تاريخ العقد ،

وإذا لم تحدث إجازة من يملكها انقلب العقد باطلاً ، ويكون الدخول في هذه الحالة — وقد كان قبل الرفض — دخولاً بشبهة قوية هي حصول العقد

الصحيح ، وإذا تحققت الشبهة امتنع وجوب الحد . وإذا امتنع الحد وجب المهر ، ثم يثبت النسب ، وتلزم العدة بعد التفريق ، ولا يترتب عليه أى أثر آخر غير ذلك ، لأن حكمه حينئذ هو حكم الزواج للفاسد الذى سبق بيانه .

أما إذا حصل الدخول بعد الرفض وعدم الإجازة وانقلاب العقد باطلا . فإنه لا تكون هناك شبهة تمنع حدا . فيجب الحد ، ولا يترتب على هذا الدخول أى أثر من آثار الزوجية الصحيحة .

حكم الزواج غير اللازم

٦٥ — ولما كان عقد الزواج غير اللازم عتدا قد استوفى شروط صحته ، وشروط نفاذه ، فإن جميع الآثار تترتب عليه . ولا فرق بينه وبين عقد الزواج اللازم الذى سنبين آثاره فيما بعد ، إلا فى أن حق الفسخ لمن يملكه ثابت فى عقد الزواج غير اللازم دون عقد الزواج اللازم .

فيحل للرجل الدخول بزوجه . وتجب عليها طاعته . ويجب لها المهر والنفقة . وإذا مات أحدهما قبل الفسخ ورثه الآخر ، ولو كان الموت بعد طلب الفسخ من القضاء . وتترتب على العقد حرمة المصاهرة فى الحالة التى يسكن فيها بمجرد العقد فى التحريم ، كزواج الأم بعد العقد على البنت . فلا يحل لمن عقد على امرأة عقدا غير لازم أن يتزوج بأماها إذا فسخ عقده على البنت قبل الدخول بها .

والحكم هنا يختلف عن الحكم فيما إذا كان عقد الزواج على البنت عقدا موقوفا لم يحزه صاحب الشأن فى الإجازة ، فإن الزواج بالأم فى هذه الحالة يكون جائزا ، لأن العقد الموقوف لا يترتب عليه الآثار فعلا إلا بالإجازة ، ولم تحصل ، بخلاف عقد الزواج النافذ غير اللازم ، فإن آثاره تترتب عليه فورا بمجرد الإنشاء . ومن الآثار حرمة المصاهرة .

وفسخ العقد غير اللازم قد يكون قبل الدخول وقد يكون بعده . فإذا

كان قبل الدخول الحقيقي والحكمي ، لم يجب الزوجة شيء من المهر ، لأن العقد قد انهدم من أساسه بعد أن تم وجوده ، ولم يحدث ما يؤكد وجوب المهر ، وهذا الحكم ثابت سواء أ كان الفسخ من قبل الزوج أو من قبل الزوجة .

وإذا كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة وجب للزوجة المهر كاملاً ، ووجب عليها العدة بعد المفارقة ، ووجب لها نفقة العدة ، وثبت نسب ولدها منه ، إلى غير ذلك من أحكام عقد الزواج الصحيح .

حكم الزواج اللازم

٦٦ — وعقد الزواج اللازم هو العقد الذي توافرت له شروط الصحة والنفاذ وال لزوم ، فكان عقداً تاماً ، ولهذا ترتبت عليه جميع الآثار ، ويجب بمقتضاه لكل من الزوجين حقوق على الآخر ، يشترك الزوجان في بعضها ، وينفرد كل منهما بحقوق خاصة .

أما الحقوق المشتركة فهي :

أولاً : حل العشرة الزوجية واستمتاع كل منهما بالآخر ، ما لم يوجد مانع شرعي كالحيض الذي يقول الله تعالى فيه : « ويسألونك عن الحيض ، قل هو أذى ، فاعتزلوا النساء في الحيض ، ولا تقربوهن حتى يطمرن ، فإذا طمرن فأتوهن من حيث أمركم الله » .

ثانياً : حرمة المصاهرة ، ومعناها حرمة أصول الزوج وفروعه على الزوجة ، وحرمة أصول الزوجة وفروعها على الزوج . على الوجه الذي بيناه في المحرمات .

ثالثاً : ثبوت نسب أولادهما .

رابعاً : التوارث بينهما ، فإذا مات أحدهما والزوجية قائمة حقيقة أو حكماً ورثه الآخر ، ما لم يوجد مانع من موانع الإرث ، كاختلاف الدين ، فإنه يمنع التوارث بين المسلم وزوجته الكتابية ، وكقتل أحدهما للآخر قتلاً مانعاً من (٧ - الأحكام الأساسية)

الإرث ، ولا يشترط في الميراث الدخول ، فلو مات أحدهما بعد العقد وقبل الدخول ورثه الآخر .

خامسا : معاشرة كل منهما للآخر بالمعروف ، حتى تكون بينهما المودة والرحمة التي جعلها الله بين الزوجين . يقول الله تعالى : « وعاشروهم بالمعروف ، فإن كرهتموهن فعسى أن تسكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا » ، ويقول سبحانه : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا ، لتسكنوا إليها ، وجعل بينكم مودة ورحمة » .

حقوق الزوج على الزوجة :

٦٧ — أما حقوق الزوج على الزوجة فهي :

أولا : أن تطيعه في كل ما يتعلق بالحياة الزوجية ، باعتباره رأس الأسرة ورئيسها ، وله بمقتضى هذه الرياسة إذا ما خرجت عن طاعته أن يتولى تعليمها وتوجيهها ومحاسبتها .

وإعطاء الرجل هذا الحق أمر طبيعي مادام هو القائم على أمر الأسرة ورعايتها ، والمسكف بأداء نفقاتها المالية . وكل رئيس لا بد له من سلطة تمكنه من أداء عمله ، وفي حدود المصلحة . وارتفاع درجة الرجل عن درجة المرأة في ماضي الحياة وحاضرها أمر واضح وملبوس ، لما زودته به الفطرة الإلهية من أوصاف ومزايا خاصة ليست موجودة عند المرأة ، ولها مزاياها الأخرى التي تنفرد بها . والله سبحانه وتعالى يقول في ذلك : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض ، وبما أنفقوا من أموالهم » ، ويقول : « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ، والرجال عليهن درجة » .

فللزوج أن يعظ الزوجة بالحكمة والموعظة الحسنة ، وينبها إلى واجباتها الزوجية ، فإن لم تجد للموعظة الحسنة مجراها في المضجع ، إنذارا لها وتنبيها إلى خطورة الأمر وسوء المصير ، إذا ما استمرت في عصيانها ، فإذا لم يجد الهجر وكانت

عن يعالجه الضرب كان له أن يضربها ضرباً خفيفاً لا يؤذيها (١) ولا يشينها ، بدل أن يسارع إلى طلاقها وقطع رابطة الزوجية بينهما ، والضرب الخفيف حيثئذ وعند مقتضياته أهون الأمرين .

وقد وردت هذه الوسائل التأديبية في قول الله تعالى : « واللاتي يخافون نشوزهن فعضوهن ، واضربوهن في المضاجع ، فإن أطعنكم »

(١) ويستدل بعض الفقهاء على جواز ضرب الزوجة أيضاً عند وجود دواعيه بقوله تعالى لنبيه أيوب : « وخذ بيدك ضمناً فاضرب به ولا تمهت » ويقول أو بكر الجصاص : في هذه الآية دلالة على أن الزوج أن يضرب امرأته تأديباً ، لولا ذلك لم يكن أيوب ليحلف عليه ويضربها ، ولما أمر الله تعالى بضربها بعد حلفه . . . روى أن رجلاً لطم امرأته على عهد الرسول — صلى الله عليه وسلم — فأراد أهلها للقصاص فأنزل الله : « الرجال قوامون على النساء . . . » (أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٤٧٣) وراجع حجة الله البالغة للدهلوي ج ٢ ص ١٠٢ .

(٢) ويشترط في الضرب ألا يكون مبرحاً أي شديداً ولا شائناً ، ويقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — في هذا : (استوصوا بالنساء خيراً ، فإنما هن عوان عندكم ، ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك ، إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فإن فعان فامجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) وعن معاوية القشيري أن النبي — صلى الله عليه وسلم — سأله رجل : ما حق المرأة على الزوج ؟ قال : تطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسبت ، ولا تضرب الوجه ولا تقبح ، ولا تمجر إلا في البيت . وروى أن النبي — صلى الله عليه وسلم — كان قد نهى عن ضرب النساء بقوله : (لا تضربوا إماء الله) فجاء عمر وقال : ذر النساء — أي نشزن وعصين — فأذن الرسول في الضرب الخفيف ، إذا دعت إليه مصلحة الحياة الزوجية واستقرارها .

ويقول الشافعي : وحل ذلك أن يضربها تأديباً إذا رأى منها ما يكره فيها يجب عليها فيه طاعته ، فإذا اكتفى بالتهديد ونحوه كان أفضل ، وكلما أمكن =

فلا تبغوا عليهن سبيلا ، إن الله كان عليا كبيرا ، ومعنى هذا أن يستعمل الرجل في علاج نشوز زوجته وعصيانها ما يراه ملائما لحالتها ومستواها ، وهذا أهم وأيسر من شكواها إلى أهلها أو إلى القضاء ، فليس كل ما يدور بين الزوجين في حياتهما الزوجية الخاصة والخفية يمكن التصريح به والتحدث فيه ولو إلى أقرب الناس ، كما لا يسهل إقامة البينة عليه .

فاذا ما أساء الزوج استعمال حقه في التأديب ، كان من حقه أن ترفع الأمر إلى القضاء ليتولى زجره وتعزيره ، ويقتصر سلطان القضاء على ذلك في المذهب الحنفى ، وليسكن المذهب المالكي يعطيه أكثر من هذا ويجعل له الحق في التفريق بينهما إذا كان يعوء إليها إساءة لا نحتمل بين أمثالهما .

٦٨ — وطاعة الزوجة لزوجها إنما تكون واجبة عليها إذا كان قد أوفاهما بمجمل صداقها ، وكان أمينا على نفسها وعلى مالها ، وإذا أعد لها مسكنا لائقا غير مشغول بسكنى غيره ولو كان من أهله ، ففي هذه الحالة يجب عليها القرار في بيت الزوجية ، لتؤدى رسالة الزوجة في المنزل ، ولا يكون لها الحق في الخروج من مسكن الزوجية إلا بإذن الزوج ، فإن لم يأذن لها لم يكن لها الخروج إلا

= الوصول إلى الغرض بالإيهام والوعيد لا يعدل إلى الفعل ، لما في وقوع ذلك من النفرة المضادة لحسن المعاشرة المطلوبة . وتقول الريدة طائشة : (ما ضرب رسول الله امرأه له ولا خادما قط ، ولا ضرب بيده شيئا قط إلا في سبيل الله أو أن تذهك محارم الله) ويقول — عليه الصلاة والسلام — : (لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد) .

ونتهى من هذا إلى أن الضرب خاص بنوع من النساء قد يوجد في بعض المجتمعات ، ولا يهدى في علاجه تنبيه ولا وعيد ولا هجر ، والشريعة الإسلامية شريعة عامة للناس جميعا وخالدة على الزمان ، فكان من الحكمة أن تراعى في تشريعها جميع الظروف واليئات والاحوال .

لمستوخ شرعى : كأداة فريضة الحج التى وجبت عليها ، وكزيارة أبويها
مواقربها المحارم .

وقد ذكر بعض الفقهاء أن زيارة الأبوين تكون أسبوعياً ، وأن زيارة
المحارم تكون سنوياً .

والواقع أن هذا أمر مرجعه إلى العرف والمألوف بين الناس ^(١) .

ثم إنه إذا كان أحد والديها مريضاً وفى حاجة إليها كان لها الحق فى أن
تقوم على رعايته وخدمته ، وإن لم ياذن لها زوجها ، ولا يعد ذلك خروجاً
عن طاعته .

٦٩ — وقد كان العمل يجرى على أن المرأة إذا امتنعت عن طاعة زوجها
ودخول بيت الزوجية الذى استوفى شرائطه بدون حق شرعى ، أجهزت على
ذلك ونفذ عليها حكم الطاعة جبراً وقهراً عن طريق السلطة التنفيذية ^(٢) ، على أساس
أنها ممتنعة عن القيام بواجب ألزمت نفسها به بمقتضى عقد الزواج ، وليس لها
عذر شرعى . وقد رأى كثير من الفقهاء أن هذا التنفيذ الجبرى لا ترجى منه
فائدة ، فإن مثل هذه المرأة التى تجبر على طاعة زوجها ، لن تقوم بواجبات
الزوجية لرجل لا سبيل له عليها إلا عن طريق القوة الجبرية ، وإن حياة هذه
الأسرة تكون دائماً فى شقاق واضطراب ، فضلاً عما فى تنفيذ حكم الطاعة بهذه

(١) ولهذا جاء فى مشروع القانون الموحد (يجوز للزوجة أن تخرج من
البيت للحاجات التى تستدعى خروجها والأموال والزيارات المشروعة المتعارفة) .

(٢) وقد جاء ذلك فى المادة ٣٤٥ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣٠
المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها ، حيث نصت
على أن تنفيذ الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين
ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية يكون قهراً ولو أدى إلى استعمال القوة
ودخول المنازل

الوسيلة من إهانة للمرأة وإذلال لنفسها ، ورأوا الا كتفاء باسقاط نفقتها عند الامتناع عن تنفيذ حكم الطاعة برضا واختيار (١) .

(١) وبهذا أخذ مشروع القانون الموحد حيث نص في المادة ٦١ على أنه : « إذا امتنعت الزوجة عن متابعة زوجها إلى منزل الزوجية بلا مسوغ ، أو منعت من الدخول عليها في منزلها الذي يساكنها فيه ولم يكن قد أُنِي نقلها عنه ، سقط حقها في نفقتها مدة الامتناع ، سواء أ كانت محكوماً عليها بالمتابعة أم لا ، ويعود حقها في النفقة بعودتها إلى متابعته . . . »

وفي المادة ٦٢ على أنه لا يجوز بحال من الأحوال تنفيذ الحكم على الزوجة بالمتابعة عن طريق الإكراه البدني) ، وبينت اللجنة في مذكرتها الإيضاحية أن بعض فقهاء المالكية رأى في زمنه سقوط النفقة لا غير بالنشوز ، وتخير الزوجة بين أن تتابع زوجها وتعود إلى بيتها أو أن تسقط نفقتها ، وأن الأخذ بهذا الرأي اليوم أوجب وألزم ، ولا سيما بعد أن أخذ المشرع بإعطاء كل من الزوجين حق طلب التفريق القضائي للشقاق . وجعل الوصول إلى هذا التفريق القضائي عتماً في معظم الأحوال ، مع تحميل المذنب منهما الخسارة المالية الناشئة عن الفراق من مهر أو نفقة . وقد كان القانون السوري جارياً على الحكم الذي جاء به هذا المشروع ، وقد أبت لجنة المراجعة هذه الأحكام مع تعديل في الصياغة وبينت مذكرتها الإيضاحية أنه لا جدال في أن الطاعة حق للزوج على زوجته ، في حدود ما أمر الله تعالى به ، وهي الطريق الأوضح لبناء الأسرة على أساس السكينة والمودة والرحمة ، فلا معنى للزوجية إذا لم تقبل الزوجة أن تعيش مع زوجها في مسكن واحد ، يندمجان فيه نآلفاً ، وتعاطفاً ، وتعاوناً وتضامناً . . وإن مشار الشكوى هو تنفيذ حكم الطاعة جبراً وبقوة الشرطة ، وبالوضع الذي رسمه القانون القائم ، والحق إن هذا التنفيذ لم يكن وسيلة إلى حفظ الأسرة والقيام بواجبات الزوجية ، وهو أمر لا تستقيم بعده أمور الزوجية في الأعم الأغلب ، ومن المشاهد أن المرأة تقوم الآن بكثير من الأعمال العامة ، وقد تعهدت الدولة بأن تيسر لها سبل التوفيق بين عملها في المجتمع وواجباتها في الأسرة . والتنفيذ على هذا الوجه يتعارض مع التيسير المطلوب ، ومهما كان موقف الزوجة من تحد —

٧٠ — هذه هي حقوق الزوج على زوجته ، فليس له بعد ذلك أن يطالبها قضاء بخدمة البيت والقيام بالشئون المنزلية ، لأن عقد الزواج الذي تم بينهما لا يقصد به إلا حل المعاشرة الزوجية بينهما ، طلبا لتحسين النفس وتحصيل الولد ، ولا يقصد به الخدمة وأداء الواجبات المنزلية ، فإنها داخلة في نطاق

== لتعاليم دينها ، ولحكم القانون والقضاء النهائي ، فإن التنفيذ الجبري لا يرجى منه خير للأمة .

وبناء على ذلك أصدر وزير العدل في سنة ١٩٦٧ قراراً وزارياً بعدم تنفيذ حكم الطاعة على الزوجة قهراً عنها .

وقد كنت أثرت هذه المسألة أمام اللجنة التحضيرية للدستور التي كانت تنعقد جلساتها في هذا الوقت ، كمثال على حرص علماء الفقه الإسلامي المعاصرين على مصلحة المجتمع ومصلحة الأسرة ، وعلى اختيار الأحكام المبنية على الحكمة ، والمحقة للمصلحة ، وهي أساس التشريع الإسلامي ، دون إلزام ببقاء بعض الأحكام الاجتهادية التي يتبين بالتجربة ويضئ الزمن عدم صلاحيتها للتشريع والتطبيق في العصر الحاضر ، ولكني — وقد كنت أبدى الرأي أمام لجنة الدستور — بينت أن طريق تعديل الحكم القائم الذي بين الفقهاء الحاجة إلى تغييره ، ليست إصدار قرار وزاري ، لأن القرار الوزاري ليس في قوة القانون حتى يلغيه . وتنفيذ حكم الطاعة جبراً قد صدر بقانون ، ولا يلغيه إلا قانون .

وقد أثار أحد أعضاء اللجنة الأفاضل هذا الأمر بعد ذلك أمام مجلس الأمة في ذلك الوقت ، وتبين للجنة التشريعية صحة ما قررناه ، وقد كان من واجب المجلس حينئذ أن يصحح الوضع بإصدار تشريع بهذا التعديل ، بدل هذا القرار الوزاري الذي لا يمكن أن يلغى قانون ، حتى لا يستغل أحد الأرواج هذه الثغرة ، ويشير المسألة أمام المحكمة المختصة ، ويتمكن من تنفيذ حكم الطاعة على زوجته جبراً ، احتراماً لحكم قانون لا يزال قائماً إلى أن يصدر قانون يلغيه . ولا يزال الأمر معلقاً إلى الآن (أبريل ١٩٧٩) .

ما يجب على الزوج لإعداده للحياة الزوجية (١) . وما ورد من الآثار في خدمة الزوجة لزوجها هو من باب التطوع ومكارم الاخلاق .

وهذا هو ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والمالكية والظاهرية ، وقد خالف في ذلك بعض الفقهاء ومنهم أبو ثور الفقيه الشافعي ، وابن القيم الفقيه الحنبلي ، وقد أشار إلى هذا الخلاف ابن رشد ، وذهبوا إلى أن خدمة الزوج والقيام بمشئون المنزل من طبخ وغسل وكنس وتحويه واجبة على الزوجة ، في حدود المعروف والمألوف بين الناس ، فإذا كانت حالة الزوج المالية لا تقوى على استئجار خادم وجب على الزوجة خدمته . وإن كانت حالته المالية ومستواه الاجتماعي بحيث يستأجر من يخدمه في الشؤون المنزلية ، لم يجب على الزوجة شيء من ذلك ، وكان عليها الإشراف والرعاية فقط ، كما جرى العرف بين الناس .

وقد ورد أن نساء النبي — صلى الله عليه وسلم — ونساء أصحابه كن يقمن بخدمة البيت ، وتقول السيدة أسماء بنت أبي بكر الصديق وزوج الزبير بن العوام : كنت أخدم الزبير بخدمة البيت كله ، وكانت له فرس فكنت أسوسها ، وكنت أحش لها وأقوم عليها . وروى أنها كانت تعلف فرسه ، وتسقى الماء ، وتخز الدلو ، وتعجن ، وتنقل النوى على رأسها من أرض له على ثلثي فرسخ . وقد كانت فاطمة بنت الرسول — رضى الله عنها — وزوج على — كرم الله وجهه — تقوم بالخدمة المنزلية ، حتى أن الرحي لتؤثر في يديها من كثرة العمل . وقد قسم رسول الله — صلى الله عليه وسلم — العمل بينها وبين زوجها ، وجعل عليها الخدمة المنزلية ، وعلى على — رضى الله عنه — الأعمال الخارجية .

(١) هذا ويرى بعض الفقهاء الأحناف أن خدمة الزوجة لزوجها واجب ديانته لا قضاء (انظر رد المختار لابن عابد بن ج ٢ ص ١٠٩) أما ابن تيمية فيقول في كتابه (السياسة الشرعية ص ١٥٨) : اختلف الفقهاء هل يجب عليها خدمة المنزل كالفرش والكنس والطبخ ونحو ذلك ، فقيل : يجب عليها ، وقيل : لا يجب ، وقيل : يجب الخفيف منه .

ويقول ابن القيم في ذلك :

احتج من أوجب الخدمة بأن هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله سبحانه
بكلامه ، وأما ترفيه المرأة وخدمة الزوجة وكنسه وطحنه وعجنه وغسله وفرشه
وقيامه بخدمة البيت ، فن المنكر ، والله تعالى يقول : « ولهن مثل الذي عليهن
بالمعروف » ، ويقول : « الرجال قوامون على النساء » ، وإذا لم تخدم المرأة زوجها
بل يكون هو الخادم فهي القوامة عليه . . .

وإن العقود المطلقة إنما تنزل على العرف ، والعرف خدمة المرأة وقيامها
بمصالح البيت الداخلية .

ثم يرد على القول بأن خدمة فاطمة وأسماء كانت من باب التبرع والإحسان
بقوله : إن فاطمة كانت تشكى لأبيها ما تلقى من الخدمة ، ولم يوجبها على ،
وقد رأى — عليه الصلاة والسلام — أسماء والطف على رأسها ، والزبير معه ،
ولم يقل له : لا خدمة عليها (١) .

حقوق الزوجة على الزوج :

٧١ — أما حقوق الزوجة على زوجها فهي : (١) المهر (٢) النفقة ، ولكل
منهما مبحث خاص به . (٣) العدل في معاملتها والإحسان إليها وعدم الاعتداء
عليها أو على مالها ، فإذا كان متزوجاً بأكثر من واحدة ، كان من العدل الواجب
المساواة بينهن في المعاملة الظاهرة التي يملكها ، فلا يميز واحدة على أخرى في
نفقة (٢) ولا في مبيت ، ولا في عطية ولا في تهدي وعناية وإقبال ومفاكة

(١) زاد المعاد ج ٢ ص ٢٣٥ .

(٢) هذا على حسب المعمول به الآن — من تقدير نفقة الزوجة بحسب حالة
الزوج المالية يساراً وإعساراً كما يرى جمهور الفقهاء ومنهم الأحناف في أحد
أقوالهم ، أما من يرى تقدير نفقة الزوجة بحسب حالة الزوجين أو حالتها هي
فلا تجب هذه التسوية .

ومؤانسة . فإن الميسور لا يسقط بالمعسور ، وما لا يدرك كله لا يترك كله ، يقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : « من كانت له امرأتان ، قال إلى أحدهما دون الأخرى جاء يوم القيامة وشقه مائل » .

أما ما سوى ذلك من المحبة الباطنية والميل القلبي فلا يطالب به ، لأنه خارج عن نطاق التكليف وحيز الاستطاعة ، وفيه تقول السيدة عائشة : كان رسول الله — صلى الله عليه وسلم — يقسم بين زوجاته فيعدل ، ويقول : « اللهم هذا قسمي فيما أملك ، فلا تلني فيما تملك ولا أملك » .

ويسمى المذهب الحنفى فى حق المبيت بين البكر والشيب ، والمجوز والشابة ، والتقدم والجديدة ، والمسئلة والسكناية ، لأن كل واحدة منهن زوجة ، لها من الحقوق الزوجية ما ثبت للأخرى ، فيوجب على الزوج أن يبيت عند كل واحدة منهن قدرأ مساوياً للباقيات ، ثم هو يوجب هذه المعاملة المتساوية فى المبيت حال الصحة والمرض الذى يقدر فيه المريض على الحركة والتنقل ، دون أن يضره ذلك ودون أن يؤخر شفاؤه ، وقد كان رسول الله — صلى الله عليه وسلم — يقسم فى مرضه ، حتى أذن له زوجاته فى البقاء عند هائشة ، وتنازلن عن حقهن فى المبيت .

وهذا العدل فى المبيت لا يطالب به الزوج حال السفر ، فله أن يصطحب من زوجاته من يشاء ، فليست كل واحدة منهن قادرة على متاعب السفر ومشاقه ، وإن كان الأولى أن يختارواحدة منهن بطريق القرعة تطيباً لخاطرهن ، إذا لم يكن هناك ما يدعو إلى اختيار واحدة منهن ، وعلى هذا لا تدخل مدة السفر فى أيام القسم ، ولا يلزم الزوج بالمبيت عند الأخرى مدة تعادل مدة السفر .

أحكام المهر

٧٢ — المهر — ويسمى بالصداق وبالنحلة — هو المال الذي أوجبه الشارع على الزوج ، وجعله حقا للزوجة ، في عقد الزواج الصحيح ، أو في الدخول في العقد الفاسد ، أو في الدخول بشبهة . يقول الله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » . ويقول تعالى : « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم ، وهو عطية لازمة ، وهدية واجبة ، يؤديها الرجل للمرأة ، تأليفاً لقلبها ، وتسكريماً للزواج بها » . ويعبر عن هذا المعنى السكال ابن الهمام بقوله : « إن المهر شرع لإبانة اشرف العقد وإظهار خطره . . . إذ لم يشرع بدلاً كالثمن والاجرة . وإلا لوجب تقديم تسميته » .

ولهذا لم يكن المهر ركناً من أركان عقد الزواج ، ولا شرطاً من شروط صحته ، ولا نفاذه ، ولا لزومه ، وإنما كان حكماً من أحكامه أى أثراً من آثاره ، فيصح عقد الزواج بدون ذكر المهر . بل مع الاتفاق على ألا مهر للزوجة ، ثم يلزم المهر مع ذلك باعتباره حكماً لازماً من أحكام عقد الزواج ، وأثراً من آثاره ، لا يملك الزوجان إلغاؤه .

والدليل على أن ذكر المهر ليس ركناً من أركان عقد الزواج ، ولا شرطاً من شروطه ، قوله تعالى ، « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » . فقد نفت الآية الكريمة الجناح والإثم عن المطلّون زوجاتهم قبل الدخول بهن ، أو قبل الاتفاق على مهورهن ، والطلاق يكون بعد الزواج الصحيح . فكانت هذه الآية دليلاً على صحة الزواج دون ذكر مهر . وقد روى أن عبد الله بن مسعود سئل في امرأة تزوجها رجل دون أن يسمى لها مهراً ، ثم مات عنها قبل أن يدخل بها ، هل يجب لها مهر ؟ فقال : « أقول فيها برأى . فإن يكن صواباً فمن الله . وإن يكن خطأ فني ومن الشيطان . أرى لها مهر مثلها ، لا وكس ولا شطط » ، وقد تبين لابن مسعود بعد ذلك أن فتواه موافقة لما قضى به رسول الله — صلى الله عليه وسلم — في امرأة تسمى بروع بنت واشق ، فدل هذا على أن الزواج بدون تسمية مهر زواج صحيح ،

وأنه يجب المهر رغم ذلك بإيجاب الشارع ، فلم يكن المهر ركنا ولا شرطا ، وإنما كان حكما وأثرا .

٧٣ — وإنما وجب المهر على الزوج دون الزوجة ، لأنه أقدر على الاكتساب ، ولأنه رئيس الأسرة ، والقائم على نفقاتها ، ولأن الزوجة تتفق عادة في إعداد نفسها وجهازها مالا ، يعاونها فيه أبوها وأقاربها ، والمنفعة في هذا تعود على الزوج أيضا ، فكان من المناسب أن يسهم الرجل في ذلك بمهر يدفعه لها ، ثم إن المهر يكون في أحوال كثيرة سببا يمنع الزوج من التصرع في الطلاق ، لما يترتب عليه من دفع مؤخر الصداق للمطلقة ، ودفع مهر للمرأة التي يتزوجها بعد ذلك ، وهو أيضا ضمان للمرأة عند الطلاق .

سبب وجوب المهر :

٧٤ — يجب المهر بمجرد العقد في الزواج الصحيح ، ولا يجب إلا بالدخول في الزواج الفاسد . وعلى هذا فإن من تزوج امرأة زواجا صحيحا يجب لها المهر عليه . سواء دخل بها أو لم يدخل . ولما كان وجوب غير مستقرولا مؤكدا ، فإذا مات الزوج عنها أو مانت عنه . وجب لها المهر كاملا ، تأخذه من تركته في حال موته ، ويأخذه ورثتها منه في حال موتها .

أما إذا كان عقد الزواج فاسدا فإنه لا يترتب عليه وجوب المهر . فلو مات أحدهما قبل الدخول لم يجب المهر . فإذا دخل بها وجب المهر بالدخول الذي امتنع فيه الحد لشبهة العقد حتى لا يخلو الدخول بالمرأة من المهر والحد معا .

تقدير المهر :

٧٥ — اتفق الفقهاء على أن المهر ليس له حد أعلى يجب الوقوف عنده وعدم تجاوزه . ويروى في ذلك أن عمر بن الخطاب أراد أن يحمل الناس على عدم المغالاة في المهور ، بوضع حد أعلى له لا يتجاوزونه . وعندما أعلن عن قصده إلى ذلك عارضته إحدى النساء . وقالت له . « إن الله سبحانه وتعالى يقول : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا ، فلا تأخذوا

منه شيئا . أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً ، فقال الفاروق عمر : أخطأ عمر وأصاب
امرأة . وذلك أن الآية عبرت عن المهر بالقنطار والمراد به المال الكثير .

ويظهر أن الأحوال الاجتماعية في ذلك الوقت لم تكن قد بلغت حداً
يستوجب هذا التشريع ، وأن إقبال الناس على الزواج كان يسير سيراً عادياً .
ولما امتنع عمر عن قصده الذي يستمد منه نصوص الشريعة ومقاصدها .
التي ترغب في الزواج وتيسر سبله ، وقد روى أن النبي — صلى الله عليه وسلم —
قال : « خير الصداق أيسره » ، وقال : « إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة » ،
وقال : « أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة » ، ويقول عروة : « أول شؤم المرأة
كثرة صداقها » .

ولهذا كان من المستحب شرعاً عدم المغالاة في المهور ، لما تؤدي إليه هذه
المغالاة من الإعراض عن الزواج الذي يتبعه شيوع الفساد .

ومع اتفاق العلماء على عدم وجود حد أعلى للمهر . قد اختلفوا في حده
الآدنى فذهب الإمام الشافعي . والإمام أحمد . وإسحاق ، وأبو ثور ، إلى أنه
لاحد لأقله متى كان المسمى شيئاً له قيمة مالية . بحيث يصلح بدلاً في عقود
المساوضات . لقوله تعالى : « أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » ، فكل
ما يسمى مالا قليلاً كان أو كثيراً يصح جعله مهراً ، وقد تأكد هذا المعنى بما
رواه سهل بن سعد أن النبي — صلى الله عليه وسلم — جاءته امرأة فقالت :
يا رسول الله : إني قد وهبت نفسي لك ، وقامت قياماً طويلاً . فقام رجل فقال :
يا رسول الله زوجيها إن لم يكن لك بها حاجة . فقال رسول الله — صلى الله
عليه وسلم — : وهل عندك من شيء تصدقها إياه . فقال : ما عندي إلا أزارى
هذا . فقال النبي : إن أعطيتها أزارك جلست لا أزارك ، فالتمس شيئاً ،
فقال : ما أجد شيئاً . فقال : التمس ولو خاتماً من حديد . فالتمس فلم يجد
شيئاً . فقال النبي : هل معك من القرآن شيء ؟ قال : نعم . سورة كذا وسورة
كذا ، لسور سماها ، فقال له النبي — صلى الله عليه وسلم — : قد زوجتكها بما
معك من القرآن ، فإن هذا الحديث يدل على جواز جعل خاتم الحديد مهراً ، ولا
تصل قيمته إلى الحد الأدنى الذي يذكره باقي الفقهاء . أما ما حدث بعد ذلك

من ترويج الرسول له بما معه من القرآن . فقد قالوا : إنه خصوصية لهذا الرجل
تكرما للقرآن . وتيسيرا عليه في تحصين نفسه وعفافها ، يعد أن تبين عدم قدرته
على دفع المهر . فمن اى النعمان الازدى ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم -
زوج امرأة على سورة من القرآن . ثم قال : « لا يكون لاحد بعدك مهرا » .

ويرى المالكية أن أقل ما يصلح مهرا ربع دينار من الذهب أو ثلاثة
دراهم من الفضة . لأن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نواة من الذهب
وهو ربع دينار ، ولأنه نصاب السرقة عندهم ، ومعنى ذلك أنه مال له خطر
وحرمة ، بدلالة قطع اليد في سرقة لا في سرقة مادونه ، فيكون هو الحد الأدنى
للمهر .

ويرى ابن شبرمة أن أقل المهر خمسة دراهم . ويرى سعيد بن جبير أن أقله
خمسون درهما . ويرى النخعي أن أقله أربعون درهما ، استدلالا ببعض
الحوادث التي قدر فيها هذا التقدير ، وقياسا على نصاب السرقة عند كل منهم .

ومذهب الحنفية المعمول به أن أقل المهر عشرة دراهم . كانت تساوى في
الأحوال الاقتصادية العادية خمسة وعشرين قرشا وقد استدلوا على ذلك بما
رواه جابر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - « لا مهر أقل من عشرة دراهم ،
وقد روى مثل هذا عن عمرو بن عبد الله بن عمر رضى الله عنهم . كما
قاسوا تقدير المهر على نصاب السرقة الذي يوجب القطع عندهم .

والحق هو ما ذهب إليه الشافعي وأحمد . لأن الحديث الذي استندوا إليه هو
أصح ما يروى في هذا الشأن باتفاق العلماء . وأما غيره فلم تثبت صحته (١) .

(١) ولهذا نص مشروع التقنين الموحد على أنه لا حد لأقل المهر ولا لاكثره ،
وأن كل ما صح التزامه شرعا صالح أن يكون مهرا . وقد كان هذا هو المعمول به
في سوريا بمقتضى المادة ٤٥ من قانون الأحوال الشخصية . وقد أبت على ذلك
لجنة المراجعة . وبينت مذكرتها الايضاحية أن القول بأن المهر ليس له حد أدنى
هو قول عمر وابن عباس وأبي سعيد الخدرى ، وجابر بن عبد الله والحسن
البصرى وابن المسيب والليث والاوزاعي والشافعي وأهل الظاهر .

ما يصلح مهرا في المذهب الحنفي :

٧٦ — قلنا : إن المعمول به هو المذهب الحنفي ، وقد قرر فقهاؤه أن كل مال متقوم معلوم علما نافيا للجهالة الفاحشة ، يصلح أن يكون مهرا متى بلغت قيمته عشرة دراهم أو أكثر ، فيصح أن يكون المهر عقارا وأن يكون منقولا ، سواء أ كان مكيلا أو موزونا أو حيوانا ، إلى غير ذلك ، كما يصح أن يكون منفعة لها قيمة مالية : كسكنى الدار ، وزراعة الأرض ، فإن كانت المنفعة لا تقوم بمال ، كما لو جعل مهرها أن يطلق زوجته أو ألا يتزوج عليها ، لم تصلح لأن تكون مهرا ، ولو جعل مهرها أن يعلمها القرآن كله أو بعضه ، أو أن يعلمها أحكام الدين ، لم يكن ذلك مهرا عند متقدمي الحنفية ، لكون ذلك التعليم منفعة لا تقابل بمال ، لعدم جواز أخذ الأجر على ذلك ، لأنها طاعة من الطاعات ، يشاب عليها في الآخرة ، ولا يؤخذ عليها أجر مادي في الدنيا .

وقد ذهب المتأخرون منهم إلى أن أخذ الأجر على ذلك صحيح ، حتى ، يتفرغ معلمو القرآن لتحفيظه والدين لتعليمه ، ولا يشغلوا أنفسهم بكسب العيش فكان تعليم القرآن أو الدين منفعة تقابل بالمال .

ولو سمي لها مهرا لا يسمى مالا ، أو كان المهر مالا غير متقوم كالخنزير والخنزير ، فإن تسميته لا تصح بالنسبة للمسلم ، ولو كانت زوجته كتابية .

وإذا جعل مهر زوجته ثوبا من الصوف أو الحرير ، أو جعله قنطارا من القطن ، أو بقرة ، دون تعيين ، صححت التسمية لكون المسمى مالا ، وكان الواجب عليه هو الصنف المتوسط مما سماه أو قيمته . وقد اغتفرت الجهالة في هذه التسمية ، لأنها جهالة يسيرة غير فاحشة ، والجهالة اليسيرة يتسامح فيها عند تقدير المهر في الزواج ، لأن المال ليس مقصودا أصليا فيه ، بخلاف عقود المعاوضات المالية ، فإن المال فيها مقصود لذاته ، أما إذا كانت الجهالة فاحشة كما إذا جعل مهرها حيوانا دون أن يبين نوعه ، فإن التسمية لا تصح ، لعدم إمكان إزالة هذه الجهالة ، مما يترتب عليه حصول النزاع بين الزوجين في نوع الحيوان المسمى .

وفساد تسمية المهر لا تأثير له على صحة عقد الزواج نفسه ، فيقتصر الفساد على تسمية المهر ، ولا يتعدى ذلك إلى الزواج ، فيكون صحيحاً ويجب حينئذ مهر المثل .

صاحب الحق في المهر :

٧٧ — المهر ابتداء أى حين التسمية تتعلق به حقوق ثلاثة :

(١) حق الشرع . (٢) حق الزوجة . (٣) حق أوليائها .

وحق الشرع في ذلك عند الحنفية ألا يقل المهر عن عشرة دراهم كما وردت بذلك الآثار .

وحق الزوجة في ذلك ألا يقل مهرها عن مهر مثلها إذا زوجها وليها ، فإذا زوج الولي البالغة العاقلة بمهر أقل من مهر مثلها ، كان لها حق الاعتراض على التسمية ، والأمر في ذلك إليها ، فإن أجازتها جازت ، وإن ردتّها بطلت .

وحق الأولياء في المهر ألا يقل المهر المسمى عن مهر المثل ، إذا ما زوجت البالغة العاقلة نفسها ، فلو كان ما سمته أقل من مهر مثلها ، كان لأوليائها حق الاعتراض وطلب فسخ الزواج من القضاء .

وإسقاط الزوجة أو الولي حقه في ذلك لا يسقط حق الآخر . فإذا ما سمى المهر في العقد تسمية صحيحة ، روعى فيها حق الشرع ، وحق الزوجة ، وحق أوليائها ، على النحو السابق . فقد أصبح المهر بعد ذلك حقاً خالصاً للزوجة ، تتصرف فيه كما تشاء ، فإن شاءت قبضته ، وإن شاءت أبرأت زوجها منه ، لا سلطان لأحد عليها في ذلك ، ولو كان وليها ، مادامت أهلاً للتصرفات المالية . وتنتهى من هذا إلى أن حق الشرع وحق الأولياء في المهر لا يظهران إلا وقت العقد ، وابتداء التسمية فقط . وأما حق الزوجة فإنه يثبت معهما في الابتداء ، ووينفرد وحده بعد ذلك في حالة البقاء والانتفاء .

تعجيل المهر أو تأجيله :

٧٨ — قلنا إن المهر بعد أن يسمى ويثبت في ذمة الزوج لزوجته يصبح حتماً خالصاً لها ، فيكون لها أن تتفق معه على تعجيله ، أو تأجيله كله ، أو جعل بعضه عاجلاً وبعضه آجلاً ، سواء أ كان الآجل قريباً أو بعيداً ، وسواء أ كان مؤجلاً إلى تاريخ معين ، أو إلى أقرب الأجلين : الموت أو الطلاق ، أو جعله أقساطاً شهرية أو سنوية ، فإن لم يكن هناك اتفاق على ميعاد سداد المهر ، احتكم في ذلك إلى عرف البلد الذي تم فيه الزواج ، فإن من القواعد المقررة أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، والعرف في مصر يجري على تعجيل النصف ، وتأجيل النصف لأقرب الأجلين في بعض البلاد ، وعلى تعجيل الثلثين وتأجيل الثلث لأقرب الأجلين في بلاد أخرى .

المهر الذي يجب :

٧٩ — يختلف المهر الواجب في عقد الزواج باختلاف الأحوال ، تبعاً لوجود التسمية وعدمها ، وصحتها وفسادها ، فقد يكون المهر الواجب هو المهر الذي سمي في العقد ، وقد يكون الواجب هو مهر المثل ، وقد يكون الواجب هو الأقل من المهر المسمى ومهر المثل ، وقد يكون الواجب هو الحد الأدنى للمهر .

ونبين الحالات التي يجب فيها كل نوع من هذه الأنواع فيما يلي :

وجوب المهر المسمى :

٨٠ — يجب المهر المسمى في العقد إذا كان عقد الزواج صحيحاً ، وكانت التسمية صحيحة في العقد أو بعده ، بأن كان المهر مالا متقوماً معلوماً ، قد بلغت قيمته عشرة دراهم فأكثر ، مع ملاحظة أن يكون المهر المسمى يعادل مهر مثلها إذا كان لها ولي ، وإلا كان له الاعتراض وطلب فسخ العقد ، إلا إذا أكمل الزوج المهر إلى مهر المثل .

وجوب الأقل من المهر المسمى ومهر المثل :

٨١ — ويجب الأقل من المهر المسمى ومهر المثل، إذا كان عقد الزواج فاسداً ، وكانت فيه تسمية صحيحة للمهر. ثم دخل الزوج بزوجه دخولا حقيقيا ، ومثال ذلك أن يتزوج رجل بامرأة زواجا فاسداً بأن لم يحضره شهود ، وقد سمي لها في العقد مهرأ قدره خمسون جنيتها ، بينما مهر مثلها مائة ، فإن الذي يجب لها بالدخول هو القدر المسمى وهو خمسون جنيتها فقط ، لأنها رضيت به ، وأسقطت بعض حقها . ولو كان المسمى مائة ، بينما مهر مثلها خمسون جنيتها ، كان الواجب خمسين فقط ، مقدار مهر المثل ، وهو الواجب الأصلي .

وقد خالف زفر في ذلك ، وجعل الواجب في الدخول بناء على عقد الزواج الفاسد هو مهر المثل بالغاً ما بالغ ، دون اعتبار للمهر المسمى في العقد ، لأن فساد العقد يمنع اعتبار التسمية الواردة فيه ، فلا ينظر إليها .

وجوب مهر المثل :

٨٢ — ويجب مهر المثل إذا كان عقد الزواج صحيحاً ، وكانت تسمية المهر غير صحيحة . ويدخل في ذلك :

(١) إذا لم تكن هناك تسمية في العقد أصلاً .

(٢) إذا اشتمل العقد على تسمية غير صحيحة ، بأن سمي لها ماليس مالا ، أو سمي لها مالا غير متقوم ، أو سمي لها مالا مجهولاً جهالة فاحشة (١) .

وقد اختلف فقهاء المذهب الحنفي فيما إذا جعل مهرها أن يقوم بخدمتها في المنزل مدة معلومة ، فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن هذه التسمية غير

(١) تخرج الاشعث مليكة بنت زرارعة على حكمها ، فحكمت بمائة ألف درهم ، فردها عمر إلى أطناب بيتها أي إلى أمثال أهلها ، والمراد مهر أمثالها (المصباح المنير مادة طنب) .

صحيحة ، لما فيه من قلب أوضاع الحياة الزوجية المعروفة ، وإذا فسدت النسبة وجب مهر المثل ، وذهب محمد إلى صحة التسمية إلا أنه لا يمكن استيفاء هذه المنفعة للمعنى الذى ذكره الشيخان : وهو قلب الأوضاع ، فيكون الواجب هو قيمة هذه المنفعة لتعذر استيفائها .

فإذا كان مهرها الذى سمي فى العقد هو قيامه بزراعة أرضها ، أو بناء دارها ، أو نحو ذلك ، فقد ذكرت بعض الروايات أن الخلاف يجرى فى ذلك أيضاً ، بينما ذكرت الأخرى أنه لا خلاف فى صحة هذه التسمية ، وجوب ذلك على الزوج ، فليس فيه قلب للأوضاع الزوجية .

(٣) إذا اتفق الزوجان على نفى المهر ، بان قال لها : تزوجتك على ألا يكون لك مهر ، فقالت : قبلت ، فإن المهر يجب مع ذلك ، لأن الشارع قد اعتبر المهر حكماً لازماً للزواج ، فلا يملك الزوجان نفيه ، ويكون المهر الواجب حينئذ هو مهر المثل .

ويدخل فيما سبق الزواج المعروف بزواج الشغار ، وهو أن يزوج رجل امرأة فى ولايته لرجل آخر ، على أن يكون مهرها أن يزوجه الآخر بمن فى ولايته ، بمعنى أن مهر كل منهما هو زواج الأخرى . فإن الحنفية يذهبون إلى صحة هذا الزواج لتوافر شروط صحته ، وبوجوب فيه لكل من الزوجتين مهر مثلها ؛ بينما يرى جمهور الفقهاء فساد هذا الزواج وعدم صحته ، لما رواه ابن عمر من أن النبي — صلى الله عليه وسلم — نهى عن فكاح الشغار . ويرد الحنفية على استدلال الجمهور بهذا الحديث ويقولون : إن النهى عن هذا الزواج إنما كان لعلته هى عدم وجود المهر فيه ، ونحن نقول بصحته مع وجوب مهر المثل ، فلا يكون زواجا بغير مهر ، فلا يشمل النهى .

ويضيف زفر إلى ذلك حالة أخرى أشرنا إليها فيما سبق ، وهى حالة الزواج الفاسد وتسمية المهر فيه تسمية صحيحة ، فإنه يوجب مهر المثل بالغاً ما بالغ ، أما الأئمة الثلاثة فيوجبون الأقل من المسمى ومهر المثل .

كما يضيف زغر أيضاً حالة تسمية الزوجين مهراً أقل مما أوجب الشرع ،
وهي التي سندها عند الكلام في وجوب الحد الأدنى للمهر .

تقدير مهر المثل :

٨٣ — يقدر مهر مثل الزوجة بمهر امرأة من أسرة أبيها ، كأختها الشقيقة ،
وأختها لأبيها ، وعمتها ، وبنت عمها ، فإن لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها ،
قدر مهرها بمهر امرأة تماثلها من أسرة تضاهاى أسرة أبيها ، وعلى هذا لا ينظر
إلى مهر أمها ، أو خالتها ، أو امرأة من قرابة أمها ، إلا إذا كانت من قرابة
أبيها ، وذلك أن المعتبر هو القرابة التي تنسب إليها المرأة ، وهي تنسب إلى أبيها
لا إلى أمها . وقد جاء هذا في حديث ابن مسعود عن المرأة التي مات زوجها ولم
يسم لها مهراً ، حيث قال : ولها مثل مهر نسائها ، والمراد بهن النساء من
أسرة الأب .

وقد ذهب الشافعي إلى أنه إذا لم تكن للمرأة من يماثلها من أسرة أبيها ،
اعتبر مهر مثلها بمهر امرأة ذات رحم محرم منها من قرابة الأم . لأن قرابة
الأم أحق باتخاذها أساساً من ليست قريبة مطلقاً .

ويراد بالمماثلة بين المرأتين أن تكون المرأة التي يتخذ مهرها أساساً لتقدير مهر
الأخرى مماثلة لها في السن والجمال والمال والعقل والتدين والخلق والبكارة
أو الشيوبة والثقافة التربوية ، والخلو من الأولاد أو عدمه ، وأن تكون المرأتان من
أهل بلد واحد ، ومن جيل متحد ، وغير ذلك من الأوصاف التي يختلف
باختلافها مهر النساء في العرف والعادة .

ولا يشترط تحقق المماثلة التامة بين المرأتين في هذه الأوصاف ، فإن ذلك
مما يندر وجوده ، ويمكن في المماثلة التقارب بينهما وعدم التفاوت الكبير .

وكما تدخل أوصاف الزوجة في تقدير مهر مثلها . تدخل كذلك أوصاف
الزوج التي يكون لها دخل في تقدير المهر ، كالجاه ، والمال ، والحسب ، والسن ،

والدين ، والثقافة . فإن من تزوج بشاب موسر متدين مثقف . لا يكون مهرها مثل مهر من تزوج بمعجوز معسر غير متدين ولا مثقف . فإن العرف قد جرى على زيادة مهر الثانية تعويضاً لها عما فاتها في أوصاف زوجها .

وتثبت المماثلة بين المرأتين ؛ ومقدار مهر الزوجة ؛ بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين من العدول ؛ لأن هذه الشهادة يترتب عليها حق مالى ، فيكون المعتبر في نصابها نصاب الشهادة على المال .

وجوب أقل المهر :

٨٤ — يجب الحد الأدنى للمهر . وهو عشرة دراهم . كان مقدارها فى الأحوال الاقتصادية العادية خمسة وعشرين قرشاً ؛ إذا سُمى فى العقد قدر أقل من ذلك ؛ كما إذا تزوجها على عشرة قروش . فإن الواجب حينئذ خمسة وعشرون . عند أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد ، لأن المهر قد سُمى تسمية صحيحة ، فكان هو الواجب ، إلا أن الشارع قد وضع حداً أدنى للمهر لا يملك الزوجان للنزول عنه . فيرفع إلى هذا القدر مراعاة لحق الشارع .

أما زفر فيجب فى هذه الحالة مهر المثل ، لأن تسمية مهر أقل من الحد الأدنى فى الشرع ، تسمية ملغاة وغير معتبرة فى نظر الشارع . فيكون العقد قد تم من غير تسمية . والعقد الحالى من التسمية يجب فيه مهر المثل .

وإذا كان المهر المسمى فى العقد ليس من النقود ، كان المعتبر فى قيمته وقت العقد لا وقت القبض . فلو تزوج امرأة على ثوب قيمته وقت العقد تساوى عشرة دراهم ، كان هو المهر الواجب ولو نزلت قيمته عن ذلك يوم القبض حتى أصبحت سبعة مثلاً ، لأن حق الشارع إنما يعتبر وقت إنشاء العقد فقط . فيكون المعتبر فيه القيمة وقت العقد .

ولو كانت قيمة الثوب يوم العقد سبعة دراهم ثم ارتفعت بعد ذلك ، وصارت

يوم قبض الزوجة عشرة دراهم أو أكثر من ذلك ، كان المهر الواجب هو الثوب .
باعتبار أن قيمته يوم العقد سبعة دراهم مع ثلاثة دراهم لتسكيلة أقل المهر .

مؤكدات وجوب المهر كاملاً :

٨٥ — بينما فيما سبق أن العقد الصحيح يجب به المهر المسمى تسمية صحيحة ،
أو يجب مهر المثل ، أو يجب الحد الأدنى للمهر . تبعاً لاختلاف الحالات السابقة .
ونقول : إن هذا الوجوب الذي يثبت بمجرد العقد الصحيح وجوب غير مستقر .
بمعنى أن المهر مع وجوبه يكون قابلاً للسقوط كله أو بعضه نعارض من العوارض
التي سنبينها .

ولكي يتأكد وجوب المهر كاملاً لا بد من تحقق أمر آخر من أمور
ثلاثة (١) وهي :

(١) يوافق الإمام أحمد على ما ذهب إليه الأحناف من المؤكدات الثلاثة .
ويرى فرق ذلك أن كل أمر يفعله الزوج مع زوجته استيفاء لأحكام الزواج ،
كالنظر إليها بشهوة أو لمسها بشهوة أيضاً أو تقبيلها ، يؤكد وجوب المهر أيضاً ،
ولو كان قد حصل علناً ، لأن استيفاء هذه الحقوق يؤكد حقها في المهر كالدخول
الحقيقي والخلو .

ويرى الإمام الشافعي وداود الظاهري أن الخلو لا تؤكد المهر مطلقاً .
ولا يؤكد إلا الدخول الحقيقي ، أو الموت . ويرى الإمام مالك أن الخلو .
لا تؤكد المهر إلا إذا كانت خلوة بناءً بعد زفاف الزوجة إلى زوجها وكانت قد
استمرت مدة طويلة أقلها سنة ، فإن هذه المدة الطويلة تقوم مقام الدخول
الحقيقي في تأكيد المهر ، ولو لم يحصل فيها مباشرة فعلية . ويقول ابن رشد :
اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول أو الموت . أما وجوبه كله
بالدخول فلقوله تعالى : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم أحداً من
قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً ، تأخذونه بهتاناً وإلتمام بيننا ، وكيف تأخذونه وقد
أفضى بعضكم إلى بعض ، وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً ، وأما وجوبه بالموت =

١ — الدخول الحقيقي .

٢ — الخلوة الصحيحة وتسمى الدخول الحكمي .

٣ — الموت

ولمّا تأكد وجوب المهر في هذه الحالات الثلاث ، لأنه في حالة الدخول الحقيقي قد استوفى الزوج مقصوده من الزواج . فكان من حقها أن تأخذ مهرها كاملاً بعد ذلك . ومثل الدخول الحقيقي في ذلك مظهره وهي الخلوة الصحيحة بازوجة . لأن الزوجة فيها تكون قد سلمت نفسها له تسليماً يمكنه معه استيفاء مقصوده من الزواج . وهذا هو ما تملكه ، وسكوته عن تنفيذ غرضه من الزواج لا مدخل لها فيه . فيتأكد المهر كاملاً حينئذ أيضاً .

أما تأكد المهر بموت أحد الزوجين قبل الدخول وقبل الخلوة فلأن الموت قد أنهى الزواج بينهما . والشئ إذا ما انتهى تنقراً حكمه كاملاً . ومن أحكام الزواج المهر . هذا فضلاً عن أن مسقطات المهر كله أو بعضه التي جاءت بها الشريعة ، إنما تكون في الفرقة قبل الدخول حال حياة الزوجين . وبحصول الدخول الحقيقي أو الحكمي أو الموت يمتنع وجود شيء منها .

الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة :

٨٦ — ويقصد بالدخول الحقيقي الاتصال الجنسي بين الزوج وزوجته . أما الدخول الحكمي وهو الخلوة الصحيحة ، فيكون باجتماع الزوجين بناء

== فللاجتماع على ذلك . واختلفوا في الخلوة التي يعبر عنها بإرخاء الستور ، فقال مالك والشافعي وداود : لا يجب فيها إلا نصف المهر . وقال أبو حنيفة : يجب المهر بالخلوة نفسها إلا أن يكون محرماً أو مريضاً أو صائماً في رمضان أو كانت المرأة حائضاً . وقال ابن أبي ليلى : يجب المهر كله ولم يستثن من ذلك شيئاً (بداية المجتهد ج ٢ ص ٢١ بتصرف وتلخيص) .

على عقد زواج صحيح في مكان يأمنان فيه من اطلاع الغير عليهما ومن دخوله
بلا استئذان ، ودون أن يكون هناك مانع يمنع من الدخول الحقيقي .

شروط الخلوة

فيعتمد لصحة الخلوة وترتيب الآثار عليها : (١) أن تكون بعد عقد
زواج صحيح ، فإذا كانت الخلوة بعد عقد زواج فاسد كانت فاسدة . (٢) وألا
يوجد مانع حقيقي ، ولا مانع طبيعي ، ولا مانع شرعي ، يمنع من مباشرة الزوج
لزوجته ، وإلا كانت خلوة فاسدة أيضاً .

والمانع الحقيقي هو أن يوجد بالزوجة ما يمنع الدخول بها كصغرها أو
مرضها مرضاً مانعاً من الاتصال بها أو وجود عيب خلقي بها ، فإن الخلوة مع
من يتحقق فيها وصف من هذه الأوصاف لا تكون صحيحة ، لعدم إمكان
الدخول الحقيقي .

والمانع الطبيعي أن يوجد مع الزوجين شخص آخر سواء أكان في صحوته
أو في نومه ، وسواء أكان مبصراً أم كان أعمى ، وسواء أكان بالغاً أم
كان صبيّاً يعقل ، لأن وجود هؤلاء يمنع من مباشرة الزوج لزوجته بمقتضى
الطبع ، وهذا ظاهر في الصاحي والمبصر والكبير ، أما النائم فإنه قد يكون
متناوماً أو يصحو فجأة ، وأما الأعمى فإنه يسمع ويحس ، وأما الصغير الذي
يدرك المباشرة الزوجية ففي حكم الكبير أيضاً ، فإذا كان صغيراً لا يدرك هذه
المباشرة معنى ، فإن وجوده لا يمنع من صحة الخلوة .

والمانع الشرعي أن يكون الزوجان أو أحدهما في حالة تمنعه شرعاً من
الاتصال بالآخر كصوم رمضان والإحرام بالحج إلى بيت الله الحرام ، وكون
الزوجة (١) حائضاً أو نفساء ، فإن الاتصال في هذه الحالات حرام شرعاً ،

(١) ويمكن اعتبار حيض الزوجة ونفاسها مانعاً طبيعياً أيضاً ، لأن الطبع
السلام يمنع من الاتصال بالمرأة في هذه الحالة .

والأصل حمل حال المسلم على الصلاح^(١) ، فتكون هذه الأمور مفسدة للخلوة .

الأحكام المشتركة بين الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة :

٨٧ — ويشترك كل من الدخول الحقيقي والخلوة الصحيحة في الأمور التالية :

١ — تأكد جميع المهر للزوجة (٢) .

٢ — وجوب العدة على الزوجة بعد الفرقة .

٣ — ويجب تبعا لوجوب العدة نفقتها في تلك العدة من طعام وكسوة

(١) وقد استحسن بعض الفقهاء وجوب العدة في الفرقة التي تكون بعد الخلوة الفاسدة لما نفع شرعى احتياطا ، فليس كل الناس يمثلون الأوامر الدينية ، بخلاف المانع الحقيقي والطبيعى ، فان الدخول لا يتحقق .

(٢) وقد ذهب مشروع القانون الموحد إلى عدم اعتبار الخلوة الصحيحة مؤكدة لوجوب المهر ، وبينت مذكرته الإيضاحية أنه مراعاة للاوضاع الاجتماعية وما هو أقرب إلى العدل والمصلحة ، واستناداً إلى فقه الشافعى ومالك ، ونظراً لأن السبب الأصلى لاستقرار جميع المهر إنما هو الدخول الفعلى أى المباشرة الجنسية ، باتفاق الفقهاء ، وإنما أقام الخلوة الصحيحة من أقالها مقام الدخول على سبيل الاحتياط باعتبار الخلوة مظنة الدخول ، ونظراً لأن هذا الاحتياط من المذهب الحنفى ومن وافقه باقامة الخلوة مقام الدخول الحقيقى وهو الوطء ، قد أصبحت له في هذا العصر مشكلات — كثر وقوعها ، وأصبح مجالا للاستغلال ، وللكثرة خلوة العروسين بعد العقد قبل الزفاف على سبيل الزيارة والتزود مما فشا في عادات الناس ولم يكن موجوداً من قبل ، تقرر أن الدخول هو الذى يؤكد المهر دون الخلوة ، وأن الزفاف يعتبر دليلاً على الدخول . . ولا يقبل لإثبات العكس إلا بالإقرار أو بقاء الزوجة على بكارتها إذا كانت بكاراً ، ولكن لجنة المراجعة لم تر ذلك ، وأبقت الخلوة الصحيحة مؤكدة للمهر في المادة ٤٩ . ولكل من الرايين سنده الفقهى .

وسكنى ، وحرمة الزوج بأحد محارمها حتى تنتهى العدة ، وحرمة الزوج بغيرها مدة العدة إذا كان في عصمته ثلاث غيرها .

٤ — ثبوت النسب ، مع ملاحظة أن ثبوت النسب أثر من آثار العقد الصحيح في الحقيقة ، وليس أثراً للدخول أو الخلوة في المذهب الحنفى ، كما سيأتى عند الكلام على ثبوت النسب .

٥ — وقوع الطلاق البائن وهى في العدة ، وقد كان الأصل ألا يقع الطلاق البائن على المعتقد من طلاق قبل الدخول الحقيقى وبعد الخلوة الصحيحة ، لأن الطلاق الأول في هذه الحالة بائن ، والطلاق البائن لا يلحقه طلاق بائن ، ولكن استثنيت هذه الحالة من تلك القاعدة احتياطاً .

الأحكام التي تختلف فيها الخلوة والدخول :

٨٨ — وتختلف أحكام الخلوة عن أحكام الدخول في الأمور الآتية :

١ — الإحصان — فإن الإحصان الذى يشترط في رجم الزانى يتحقق بالدخول الحقيقى بالزوجة . فمن زنى بامرأة بعد الدخول بزوجه استحق أقصى العقوبة وهى الرجم ، بخلاف ما إذا زنى بامرأة بعد الخلوة الصحيحة بامرأته ، فإنه لا يستحق الرجم ، وإنما يعاقب بالجلد ، وذلك أن الإحصان يتحقق بالزواج والدخول الحقيقى بالزوجة ، والخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول الحقيقى في هذا الشأن ، لأن الحدود تدرأ أى تمنع بالشبهات ، وفي حالة الخلوة الصحيحة لا يتيقن من تحقق شرط الرجم وهو الدخول الحقيقى .

٢ — حرمة الزواج بالربائب ، فإن الزواج بالربيبة وهى بنت الزوجة إنما يكون حراماً إذا حصل الدخول الحقيقى بالأم ، اتباعاً للنص القرآنى الوارد في ذلك وهو قوله تعالى : «وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، فمن تزوج بامرأة واختلى بها فقط ثم طلقها بعد ذلك ، لا يحرم عليه الزواج ببنتها بعد أن تنتهى عدتها .

٣ — حل المطلقة ثلاثا لمطلقها ، حيث يشترط في ذلك أن يدخل بها الزوج الثاني دخولا حقيقيا ، ثم يطلقها أو يموت عنها ، وتنتهى عدتها ، فلو تزوجها الثاني واختلى بها خلوة صحيحة مجردة من الدخول الحقيقي ، لم تحل للأول بعد طلاقها وانتهاء عدتها من الثاني ، وذلك لأن النصوص الشرعية قد اشترطت في حلها لزوجها الأول تحقق الدخول بها من الزوج الثاني .

٤ — الرجعة ، إذ يعتبر الدخول الحقيقي بالمعتدة من طلاق رجعى مراجعة فعالية من المطلق ، بخلاف الخلوة الصحيحة بها فانها لا تعتبر مراجعة لها .

٥ — وصف الطلاق ، فان الطلاق الصريح بعد الدخول الحقيقي يكون طلاقا رجعيا إلا إذا كان مكملًا للثلاث ، أو كان طلاقا على مال ، أما الطلاق بعد الخلوة فقط ، فانه يكون بائنا .

٦ — الميراث ، فان المطلقة بعد الدخول الحقيقي يكون طلاقها رجعيا على الوجه الذى بيناه فى الفقرة السابقة ، فاذا مات أحدهما فى العدة ورثه الآخر ، لبقاء الزوجية حكما فى الطلاق الرجعى ، بخلاف المطلقة بعد الخلوة الصحيحة ، فان طلاقها يكون بائنا ، يقطع الزوجية للقائمة بينهما ، فاذا مات أحدهما فى العدة لم يرثه الآخر .

٧ — البكارة والثبوت ، فان من تطلق من زوجها بعد دخول حقيقى تكون ثيبا تزوج بعد ذلك زواج الثيبات ، أما من تطلق بعد الخلوة فانها تزوج زواج الأيسار ، لكونها بكرا حقيقة .

إثبات الخلوة :

٨٩ — تثبت الخلوة بمصادقة الزوجين أى باتفاقهما عليها ، أو بالبينة ، فان اختلفا فى حصولها ولم تسكن هناك بينة ، وادعت الزوجة أن لها المهر كاملا لاختلافه بها ، وأنكر الزوج ذلك ، فالقول قول الزوجة مؤيدا بيمينها التى

تختلفها ، لأن دعواها موافقة للأصل في المهر . وهو ثبوته كاملاً في ذمة زوجها .
بالعقد ، والقول قول من يشهد له الظاهر .

الموت :

٩٠ — وهو مؤكد لوجوب المهر سواء أ كان الميت هو الزوج أو الزوجة ،
وسواء أ كان الموت موتاً طبيعياً أم بقتل أجنبي لواحد منهما ، أم بقتل أحدهما
الآخر ، أم انتحاراً بقتل أحدهما لنفسه في مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

أما الموت الطبيعي ، فالأمر فيه ظاهر ، وقد سبق توضيحه ، وكذلك الموت
بقتل الأجنبي ، إذا لا دخل لأحد الزوجين فيه .

أما قتل أحدهما للآخر ، فإما أن يكون القاتل هو الزوج ، فيجب المهر أيضاً ،
وجنایته عليها لا تكون سبباً في سقوط المهر عنه وانتفاعه بذلك ، ولا خلاف
لأحد من الفقهاء في هذه الأحوال السابقة ، وإما أن يكون القاتل هو الزوجة ،
فيجب لها المهر أيضاً عند أئمة المذهب الحنفي الثلاثة ، لانتهاء عقد الزواج وتقرر
أحكامه ، وقد خالف في ذلك زفر من الأحناف ، والشافعي ، ومالك . وأحمد ،
ولم يروا وجوب المهر لها ، لأن موت زوجها كان بسبب قتلها له ، والقتل جنایة
لا يستفيد منها الجاني ، ولا يتأكد بها حقه ، وقياساً على الميراث ، فإنه مع كونه
حكماً من أحكام الزواج ، قد جرمها الشارع منه لجنایتها على زوجها ، فكان
حرمانها من المهر أيضاً أحق وأولى ، وقياساً على ردتها ، فإنها إذا ارتدت قبل
الدخول سقط مهرها كله ، لأنها قد أنهت الزواج بمعصية ، والمعصية متحققه
أيضاً في قتلها لزوجها .

بقي بعد ذلك أن يكون موت الزوج بقتله لنفسه أي بانتحاره ، فيجب المهر
أيضاً بانفاق الأئمة ، لأن زوجته لا تدخل لها في جنایته على نفسه ، حتى
يسقط مهرها .

وبقي أيضاً الصورة الأخيرة وهي أن تقتل نفسها ، فإنها تستحق المهر أيضاً ،

ويكون لورثتها في رأى جمهور الفقهاء خلافا لزفر، فإنه يرى أن قتلها لنفسها جناية منها ومعصية كالارتداد، وقد ضيعت به على الزوج حقه في الحياة الزوجية فيسقط جميع مهرها.

ويتلخص مما سبق أن استحقاق الزوجة لجميع المهر بالموت محل اتفاق من الفقهاء في جميع الصور، إلا فيما إذا قتلت نفسها فقد خالف في ذلك زفر، أو إذا قتلت زوجها فقد خالف فيه الأئمة الثلاثة وزفر أيضاً.

ورأى الأئمة الثلاثة وزفر فيما إذا قتلت زوجها ظاهر القوة والرجحان، لأن حرمان الشارع لها من الميراث، لا يتفق معه إثبات المهر لها، وكل منهما حكم من أحكام عقد الزواج. ثم إنها تتبرم بالحياة الزوجية قبل الدخول، فتزيلها بقتل زوجها، فكيف تنعم بمهر من هذه الحياة التي تبرمت بوجودها؟ إن ذلك غير معقول في ذاته، وليس من العدل في شيء.

وجوب نصف المهر :

٩١ — يجب نصف المهر للزوجة ويسقط نصفه، إذا كال الزواج صحيحاً، وكانت تسمية المهر صحيحة، ثم طلق الزوج زوجته قبل الدخول أو الخلوة، أو حصلت الفرقة بينهما قبل الدخول والخلوة أيضاً بسبب من قبل الزوج، لقوله تعالى: « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم، إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح، وأن تعفوا أقرب للتقوى، ولا تنسوا الفضل بينكم، فقد بينت هذه الآية حكم الطلاق قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي، وأن الواجب فيه نصف المهر المسمى^(١)، ويقاس عليه كل فرقة

(١) ومتعلق بإيجاب نصف المهر في هذه الحالة أننا إذا نظرنا إلى الطلاق باعتباره قد حصل قبل استيفاء المقصود من الزواج، لم نوجب شيئاً من المهر، لأن المعقود عليه وهو الزوجة بحالته التي كان عليها قبل العقد، وإذا نظرنا إليه باعتبار آخر وهو أنه قد حصل من الزوج، ولادخل للمرأة فيه، وأنه الذي لم

من قبل الزوج سواء أ كانت الفرقة طلاقاً أم فسخاً . فيدخل في ذلك الفرقة بسبب ارتداد الزوج المسلم عن الإسلام ، والفرقة بسبب امتناعه عن الإسلام بعد إسلام زوجته ، والفرقة بسبب اقتراف الزوج مع إحدى أصول زوجته أو إحدى فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة .

ويستثنى من هذا الحكم الفرقة التي تكون بسبب خيار بلوغ الزوج أو إفاقة في الحالة التي يثبت فيها ، فإن المهر يسقط كله كاملاً لا نصفه ، لأن هذه الفرقة فسخ للعقد فسخاً كاملاً يعتبر العقد معها كأن لم يكن ، لأن إيجاب نصف المهر عليه في هذه الحالة يحمل حق خيار البلوغ أو الإفاقة الثابت له حقاً لا فائدة منه ، فإن تخلفه من الزوجة كان ممكناً عن طريق الطلاق الذي يوجب نصف المهر ، فلم يكن لخيار البلوغ أو الإفاقة فائدة ممكنة إلا إسقاط المهر .

وقد ذكرنا أن المهر الذي ينصف هو الذي يكون مسمى تسمية صحيحة في العقد الصحيح ، أما المهر الذي يسمى في العقد الفاسد ، فإنه لا ينصف بالفرقة قبل الدخول ، لأنه لا يترتب على العقد في ذاته شيء ، والعقد الصحيح الذي لم يسمى فيه مهر أو سمي فيه تسمية فاسدة ، لا يجب بالطلاق قبل الدخول فيه نصف المهر ، وإنما يجب المتعة وسيأتي بيانها .

يرض باستيفاء غرضه من الزواج ، أو جبن المهر جميعه ، فكان من حكمة الشارع إيجاب نصف المهر فقط ، عملاً بهذين النظيرين والاعتبارين . ويضاف إلى ذلك أن إعطاء الزوجة نصف المهر فيه تصريح جميل باحسان ، والله سبحانه وتعالى قد أمر بذلك في قوله : **« وسرحوهن سراحاً جميلاً »** وقوله : **« أو تصريح باحسان »** ، ولهذا رغب الشريعة في إعطاء الزوجة للنصف الباقي ، ليكون لها المهر كاملاً ، تطليماً لحاظرها ، ومحوياً عما أصابها من جرح أدب بتطليقها قبل الدخول ، فجاء قوله تعالى : **« وأن تغفوا أقرب للتقوى »** ، ولاتنسوا الفضل بينكم .

وجوب المتعة (١) :

٩٢ — تجب (٢) المتعة لكل مطلقة قبل الدخول أو الخلوة ، إذا كان عقد زواجها صحيحاً ، ولم يسم فيه مهرها تسمية صحيحة ، سواء أسمى لها مهرأ بعد ذلك أم لم يسم .

والدليل على وجوب المتعة في هذه الحالة قوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، ، مناعاً بالمعروف ، حقاً على المحسنين ، وإنما وجبت المتعة حينئذ ، لأن هذه المطلق لم يسم لها مهر وقت العقد حتى ينصف ، وتأخذ المطلقة نصفه تعويضاً لها ، فوجب تعويضها بهدية لازمة تعادل نصف مهر مثلها .

والمتعة في الأصل كسوة كاملة للمرأة بما تلبسه عند الخروج ، ولقيمتها حد أدنى وحد أعلى ، فحدها الأدنى ألا تقل قيمتها عن خمسة دراهم ، لأنها بدل عن نصف المهر ، وحدها الأدنى عشرة دراهم ، وحدها الأعلى هو نصف مهر المثل ، لأن ما يجب بالعقد في هذه الحالة هو مهر المثل ، فيكون نصفه هو الحد الأعلى ، وليس معنى هذا أنه لا يصح تجاوز هذا القدر ، بل يصح ذلك ويكون تبرعاً من المطلق وتسريحاً باحسان .

وقد اختلف في أساس تقدير المتعة ، وهل هو حال الزوج فقط ، أو حال الزوجة فقط ، أو حال الزوجين معاً ؟ وبشكل واحد من هذه الآراء قال بعض الفقهاء .

أما اعتبار حال الزوج فلقوله تعالى : « ومتعوهن ، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، مما يدل دلالة واضحة على اعتبار حال الزوج .

(١) المتعة في اللغة ينتفع ويتمتع به ومنه قوله تعالى : « وما الحياة الدنيا إلا متاع الغرور ، .

(٢) حالف الإمام مالك في ذلك وذهب إلى استحبابها لا إلى وجوبها .

وأما اعتبار حال الزوجة فقط فهو مقتضى القياس ، ، لأن المتعة بدل عن نصف مهرها ، فيكون حالتها أساس تقدير المتعة ، لأنها أساس تقدير الأصل وهو مهر المثل .

وأما اعتبار حال الزوجين ، فعملاً بالدليلين السابقين ، ولأن اعتبارها بحال الزوج فقط يترتب عليه التسوية بين الغنية والفقيرة في المتعة وهي الكسوة ، وهذا مناف لما جرى به العرف ، وكذلك اعتبارها بحال الزوجة فقط قد يكون فيه إضرار بالزوج إذا ما كانت الزوجة موسرة وكان الزوج معسراً ، وإن الآية التي أوجبت المتعة تدل على هذا ، حيث لم تقتصر على قوله تعالى : « ومتعوهن على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره » بل زادت بعد ذلك أمراً آخر وهو الاحتكام إلى العرف بقوله تعالى : « متاعاً بالمعروف » .

ولا يلزم أن تكون المتعة ثياباً بل يجوز أن تكون نقوداً أو غير ذلك مما يساوى قيمتها .

٩٣ — هذه هي المتعة الواجبة في المذهب الحنفي ، وهناك حالات أخرى تستحب فيها المتعة . وهي الحالة التي يكون فيها الطلاق بعد الدخول في عقد صحيح سميت فيه تسمية صحيحة للهر ، والحالة التي يكون فيها الطلاق بعد الدخول في عقد صحيح ، ولم تكن هناك تسمية صحيحة للهر ، واستحبها في هاتين الحالتين جاء من قوله تعالى : « فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان ، والمتعة من التسريح والمفارقة بإحسان » .

وقد أوجب الشافعي المتعة لجميع المطلقات في جميع الأحوال ، استدلالاً بقوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حتماً على المتقين » وهو يعم كل مطلقة قبل الدخول وبعده ، سمى لها مهراً أم لم يسم ، واستدللاً بقوله تعالى : « أو تسريح بإحسان » فقد فسر هذا الإحسان بالمتعة ، وجعلها واجبة ، لتعبير الآية الأولى عنها بكونها حتماً وإيجاباً على المتقين .

سقوط جميع المهر :

٩٤ — يسقط المهر جميعه سواء أ كان هو المهر المسمى أم كان مهر المثل في الحالتين التاليتين :

أولاهما : إذا وقعت الفرقة من قبل الزوج قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي ، بسبب استعماله لحقه في خيار البلوغ أو الإفاقة ، وقد أشرنا إلى ذلك فيما مضى .

ثانيتهما : إذا وقعت الفرقة قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي ، بسبب من قبل الزوجة سواء أكان سبب الفرقة مشروعا ، كما إذا اختارت نفسها عند البلوغ أو الإفاقة في الحالات التي يثبت لها ذلك ، أو كان غير مشروع ، كارتدادها عن الدين الإسلامي ، وإباء الزوجة المشركة اعتناق الإسلام أو أي دين سماوي آخر ، بعد أن أسلم زوجها ، وفعلها مع أحد أصول زوجها أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة . وإنما سقط المهر في هذه الحالة الأخيرة ، لأن الفرقة قد جاءت من قبلها ، وقد فوتت على الزوج إستيفاء مقصوده من النكاح ، فلا يجب لها شيء من المهر .

قبض المهر :

٩٥ — تتولى الزوجة الكاملة الأهلية قبض مهرها بنفسها أو بوكيل عنها ، فإذا كانت الزوجة قاصرا تولى قبضه وليها المالي ، سواء أكان هو ولي النفس الذي يتولى تزويجها أم لم يكن ، فإذا كان الذي تولى عقد المرأة المعتومة هو أخوها ، وكان لها وقيم معين على مالها ، فإن الذي يتولى قبض المهر هو القيم ، وليس للأخ حق في ذلك ، إلا إذا وكله القيم .

وإذا كان المهر كله أو بعضه معجلا ، وجب على الزوج إيفاء هذا المعجل لزوجه ، فإن امتنع عن ذلك لم تجب عليها طاعته .

ولقد اختلف فقهاء المذهب الحنفي فيما إذا دخل الزوج بزوجه ، أو اختلى بها برضاها ، قبل أن يؤدي إليها معجل المهر ، ثم أرادت أن تمتنع عنه بعد ذلك حتى يوفيهما هذا المعجل .

فذهب أبو حنيفة إلى أن لها ذلك ، لأن رضاها بالعشرة معه قبل إستيفاء المعجل (٩ - الأحكام الأساسية)

في الزمن الماضي ، لا يسقط حقها في المطالبة به في المستقبل . وذلك كمن ترخص
بالمعيشة مع زوجها دون إنفاق في زمن ، لا يكون ذلك إسقاطا لنفقة المستقبل .

وذهب الصحبان إلى أن قبولها للدخول بها أو الخلوة قبل استيفاء معجل
الصداق قرينة على إسقاط حقها في التمتع ، وإذا سقط هذا الحق لم يعد بعد ذلك ،
ولم يكن لها الحق في الامتناع عن طاعته ، لأن الساقط لا يعود .

كما اختلفوا فيها إذا كان المهر كله مؤجلا إلى وقت معين ، هل يجوز للزوجة
الامتناع عن الطاعة حتى يوفى هذا المهر في وقت حلول أجله ؟

قال أبو يوسف بذلك ، لأن حق الزوج في طاعة زوجته ، لا يكون إلا بعد
إيفائها المهر ، واشتراط الزوج لتأجيل المهر كله وهو حق الزوجة يعتبر رضا
بتأجيل حقه في طاعتها له ، حتى تستوفي حقه .

وذهب الطرفان : أبو حنيفة ، ومحمد ، إلى وجوب طاعة الزوج على الزوجة
رغم تأجيل المهر ، لأن الزوج لم يؤجل تنفيذ حقوقه في عقد الزواج ، وتأجيلها
هي لاستيفاء مهرها لا دلالة فيه على تأجيل الزوج لاستيفاء حقه في الطاعة .

وهذا الخلاف الذي جرى بين الأئمة مقصور على حالة تأجيل المهر كله ،
أما إذا اشترط تأجيل بعضه ، فليس للزوجة الحق في الامتناع عن الطاعة حتى
تستوفي المؤجل ، لأن تأجيل بعض المهر يدل على أن الزوج لم يؤجل حقه في
طاعة زوجته ، بل يرغب في استيفاء حقه عليها ، بدلالة هذا التأجيل ، وقد جرى
عرف الناس على هذا .

وواضح أن هذا الخلاف لا يجرى بين الأئمة إذا كان المهر كله مؤجلا إلى
أقرب الأجلين : الموت أو الطلاق ، وليس للزوجة الامتناع عن طاعة زوجها
في هذه الحالة حتى يوفى مهرها ، لأن إعطاءها هذا الحق يؤدي إلى عدم تنفيذ
المقصود من العقد أصلا ، فكان هذا التأجيل إسقاطا لحقها في التمتع ، دون
أن يسقط حق الزوج في طاعتها .

جهاز الزوجية

٩٦ - يرى الحنفية أن تجهيز بيت الزوجية واجب على الزوج ، لأن تكاليف الحياة الزوجية تقع عليه لا على الزوجة ، كما أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها ، ومن نفقتها إعداد مسكن الزوجية مستوفيا أدواته وجهازه .

أما المهر الذي قبضته الزوجة فليس إلا هدية وعطية من الزوج لزوجته ، ويصبح خالص حقها ، ولا تلزم بإعداد الجهاز منه . وهذا هو المعمول به قضاء . ويرى المالكية أن تجهيز بيت الزوجية واجب على الزوجة في حدود ما قبضته من مهر ، إلا إذا اشترط عليها الزوج جهازا أكثر من مهرها أو كان العرف قد جرى على ذلك .

وسند المالكية فيما ذهبوا إليه هو العرف الذي يجرى بين الناس قديما وحديثا على تجهيز بيت الزوجية بمهر الزوجة وبزيادة تدفع منها ومن أهلها .

ومهما يكن أمر الخلاف بين الفقهاء في هذا الشأن ، فإن العرف قد جرى على تأييد بيت الزوجية بمهر الزوجة وبمال يدفعه بعض أهلها ، فإذا زفت الزوجة بجهازها كان ملكا لها ، لا يملك الزوج الانتفاع به إلا برضاها .

فإذا قدم الزوج لزوجته مالا مقابل إعداد الجهاز أو مقابل إعداد جهاز من نوع خاص ، وكان هذا المال منفصلا عن المهر ، وجب عليها إعداد هذا الجهاز ، فإذا زفت إليه دون إحضاره ، كان له الحق في طلب المال الذي دفعه إليها ، لأنها أخلت بالتزاماتها ولم تعد الجهاز المطلوب .

وإذا كان ما قدمه الزوج لزوجته لأجل الجهاز داخلا في المهر ، بمعنى أنه قد

زاد في المهر نظير الجهاز ، ثم لم تقم الزوجة بأعداد الجهاز ، لم يجب لها المهر المسمى ، وإنما يجب لها مهر المثل ، في رأى بعض الفقهاء .

أما عدم وجوب المهر المسمى ، فلأن الزوج قد زاد فيه من أجل الجهاز ولم تقم به ، وإذا لم يجب للمهر المسمى ، كان الواجب هو مهر المثل .

ويرى غيرهم أن الواجب هو المهر المسمى بالغا ما بلغ ، وإلزامها بإحضار الجهاز من هذا المهر لا يملكه الزوج ، لأن المهر قليلا أو كثيرا يصبح بعد التسمية خالص حقها .

تجهيز الأب لابنته :

٩٧ — يقوم الأب عادة بتجهيز بنته . فإن كان هذا التجهيز بمهرها ، كان الجهاز ملكا لها ، وإن كان تجهيزها من مال الأب على سبيل التبرع منه لابنته ، فإنه لا يكون ملكا لها إلا إذا قبضته ، كما هو الشأن في جميع التبرعات ، فإنها لا تملك إلا بالقبض ، وذلك إذا كانت البنت كاملة الأهلية ، فإن كانت قاصرة وفي ولاية الأب ، ملكت الجهاز بمجرد شرائه ، لأن يد الأب قائمة مقام يدها ، لما له من ولاية عليها ، فيعتبر الجهاز مقبوضا لها حكما بمجرد شرائه .

وإذا ملكت البنت الجهاز بالقبض إذا كانت عاقلة بالغة ، أو بالشراء إذا كانت قاصرة ، لم يكن للأب ولا لورثته بعد موته أن يطالبها باسترداد الجهاز المهدى إليها من أبيها ، فإن الهدية إلى القريب المحرم لا يجوز الرجوع فيها بعد تمامها بالقبض .

ويجب أن يلاحظ أنه إذا كان الأب مريضا مرض الموت وقت امتلاك بنته للجهاز بالقبض أو بالشراء ، فإن تبرعه بجهازها يأخذ حكم الوصية ، فلا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة طبقا للمعمول به الآن ، فإذا مات الأب من مرضه ، وكان

جهازها لا يتجاوز ثلث تركه الاب ، لم يكن لباقي الورثة شأن بجهازها ، فان كانت قيمته تتجاوز ثلث التركة ، توقفت الزيادة على إجازتهم .

نفقة الزوجة

٩٨ — نفقة الزوجة واجبة على زوجها شرعا ، ودليل وجوبها قوله تعالى : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن ، وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن ، وقوله تعالى في شأن المطلقات « لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ، وقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، فقد أوجبت الآيات الإنفاق على المطلقات مدة العدة ، وإذا كانت نفقة المطلقة واجبة على من طلقها ، فنفقة الزوجة واجبة على زوجها بمقتضى هذا من باب أولى (١) »

وقد جاء في السنة ما يدل على وجوب نفقة الزوجة ، ومن ذلك قوله — عليه الصلاة والسلام — في خطبته يوم حجة الوداع : (اتقوا الله في النساء . فإنكم أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله . لكم عليهن ألا يوطئن فراشكم أحدا تكرهونه ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) وقوله — عليه الصلاة والسلام — (أطعموهن مما تأكلون ، واكسوهن مما تكتسون ، ولا تضربوهن ولا تقبحوهن) .

وقد روى أن امرأة أبي سفيان اشتكت إلى رسول الله — صلى الله عليه وسلم —

(١) ويؤيد هذا قوله تعالى : « فقلنا : يا آدم ، إن هذا عدوك ولزوجك ، فلا يخرجكما من الجنة فتشقى ، حيث اقتصر على التعاليل بشقاء آدم عليه السلام ، وهو الزوج ، دون زوجته حواء ، وذلك يقتضى أن الزوج هو الذى يسعى على زوجته انظر (تفسير الجلالين ج ٢ ص ٢٦ ط الحلبي) .

بخل زوجها ، وقالت : « يا رسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي والدي ، إلا ما آخذه من ماله بغير عليه ، فقال لها الرسول — صلى الله عليه وسلم — : « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي ولدك » .

وقد أجمع فقهاء المسلمين على وجوب نفقة الزوجة على زوجها .

ثم إن إيجاب نفقة الزوجة على زوجها هو مقتضى العقل والعدل ، لأن الزوجة تكون متفرغة للزوج وللحياة الزوجية ، ومن تفرغ لحق غيره ، كانت نفقته واجبة عليه .

ويراد بنفقة الزوجة طعامها وكسوتها وسكنائها .

سبب وجوب النفقة وشروطها :

٩٩ — تجب نفقة الزوجة على زوجها بسبب تفرغ الزوجة للحياة الزوجية بناء على عقد الزوجية الصحيح .

وإذن ليس سبب وجوب النفقة هو مجرد العقد الصحيح كما هو الحال في المهر ، بل التفرغ المترتب عليه والذي يمكن معه تحقيق أغراض الزواج .

ولهذا يشترط في وجوب النفقة على الزوج شروط ثلاثة :

أولاً : أن يكون عقد الزواج صحيحاً ، فلا نفقة للمعقود عليها عقداً فاسداً ، حتى لو أنفق عليها ، ثم ظهر له فساد العقد ، لكون المعقود عليها أخته من الرضاع مثلاً ، كان له الحق في الرجوع عليها بما أنفق ، إذا كان قد أنفق عليها بحكم القضاء ، فإن لم يكن الإنفاق بحكم القاضى بل عن رضا منه ، لم يرجع عليها بما أنفق .

والفرق بين الحالتين أن حكم القضاء ينفي نية التبرع عنه ، فيكون قد أنفق عليها تنفيذا لحكم القضاء ، على أساس أن نفقتها واجبة عليه ، بناء على أن عقد زواجها عقد صحيح ، فإذا تبين له هذا الفساد ، رجع عليها بتلك النفقة ، أما إذا كان الاتفاق عليها بدون حكم من القضاء ، فإنه يكون تبرعا منه ، إذ لم يلزمه أحد به ، فلا يملك الرجوع فيه .

ثانيا : أن تكون الزوجة صالحة للحياة الزوجية .

ثالثا : ألا يفوت حق الزوج في تفرغ الزوجة للحياة الزوجية بغير سبب شرعى .

ويترتب على هذه الشروط معرفة من يجب لها النفقة ، ومن لا يجب لها النفقة من الزوجات ، ونبين ذلك فيما يلي :

١ — الزوجة الصغيرة : ولا يجب لها النفقة اتفاقا ، إذا كانت غير صالحة لرعاية بيت الزوجية ولا لإيثار الزوج ، فإن كانت تصلح لواحد منهما ، ولكن لا يمكن الدخول الحقيقي بها ، وجبت لها النفقة في رأى أبى يوسف ، لرضائه بهذا القدر ، وخالفه أبو حنيفة ومحمد ، وذهبوا إلى عدم وجوب نفقتها على الزوج ، لأن المقصود الاصلى من الزواج غير ممكن الاستيفاء .

فإن كانت الزوجة صغيرة ويمكن الدخول بها ، وجبت لها النفقة باتفاق أيضا ، لأن حكم هذه الصغيرة حكم الكبيرة .

٢ — الزوجة المريضة ، ولا يجب لها النفقة إذا كان مرضها شديدا لا يمكن معه زفافها إليه ، فإن كان مرضها خفيفا لا يمنع الانتقال إلى بيت الزوجية ، وجبت لها النفقة سواء زفت إليه أم لم تزف ، ما دامت مستعدة للانتقال لبيت الزوجية ولم تتمتع عنه .

فإذا كان مرض الزوجة قد حدث بعد انتقالها إلى بيت الزوج ، فإن نفقتها

تكون واجبة على زوجها ولو كان مرضها شديدا لا يمكن معه تحقق أغراض الزوجية ، لأنها قد دخلت بيت الزوجية ، فتجب عليه نفقتها . وفوات المقصود بسبب المرض أمر عارض كمرض الحيض والنفاس ، فلا تسقط النفقة ، وليس من حسن العشرة بين الزوجين أن يكون مرضها مانعا للزوج من الإنفاق عليها . بل إنه يدعو إليه .

٣ — الزوجة المحبوسة : ولا تجب لها النفقة سواء أكانت محبوسة في جريمة أم في دين لم تقم بوفائه ، لفوات التفرغ الذي يوجب الإنفاق ، ويستثنى من ذلك أن يكون حبسها بسبب حق للزوج عليها ، فإن نفقتها تكون واجبة عليه في القول الصحيح في المذهب الحنفي ، لأن فوات المقصود بسبب يرجع إلى الزوج .

وواضح أن نفقة الزوجة لا تسقط إذا لم تكن محبوسة ، وكان المحبوس زوجها ، سواء أكان حبسه بسببها أم بسبب أجنبي ، لأن فوات المقصود بسبب لا دخل لها فيه .

٤ — الزوجة المنصوبة : أي التي أخذت بالقوة من زوجها وحيل بينها وبين الرجوع إلى بيت الزوجية ، لفوات التفرغ بسبب ليس من قبل الزوج .

٥ — الزوجة المسافرة : إذا سافرت سفرا عاديا وحدها أو مع غير محرم لها ، فلا نفقة لها ، لفوات التفرغ بسبب من جهتها ، ولعصيانها بهذا السفر الذي لم يصاحبها فيه زوجها ولا أحد محارمها .

فإن كان سفرها لأداء فريضة الحج قبل أن تنتقل إلى بيت الزوجية ، لم تجب لها النفقة أيضا ، ولو لم تكن قد أدت فريضة الحج .

فاذا كان سفرها للحج بعد ما انتقلت إلى بيت الزوجية ولم يكن زوجها معها ، لم تجب لها النفقة أيضا ولو كان خروجها للحج قد كان مع محرم لها ، في قول أبي حنيفة ومحمد ، لفوات التفرغ للحياة الزوجية ، وقال أبو يوسف : تجب لها نفقة الإقامة لا السفر إذا خرجت مع محرم لها ، لأداء الفريضة ، لأن سفرها قد كان لأداء فريضة الحج التي وجبت عليها ، وتحققت استطاعتها بوجود ذي الرحم المحرم الذي صاحبها .

فاذا كان الحج الذي خرجت من أجله تطوعا لم تستحق النفقة اتفاقا .

أما إذا خرج زوجها لأداء الحج ، فإن نفقتها تجب عليه بالاتفاق ، وتكون النفقة الواجبة هي نفقة الإقامة لا نفقة السفر ، إذا كان الزوج قد سافر معها من أجل حجها ، أو كان كل منهما مسافرا بقصد الحج ، فإن كان الزوج هو الذي يرغب في أداء الحج ، واستصحب معه زوجته ، فإن النفقة الواجبة تكون شاملة لنفقة السفر أيضا ، لأن سفرها من أجله ، وإن كانت تؤدي الحج تبعا .

٦ — الزوجة العاملة : لا يكون لها نفقة على زوجها إذا منعها من الخروج والعمل فلم تمتثل ، لفوات حقه في التفرغ التام للحياة الزوجية ، وفي تحقق السكن النفسي له ولأولاده ، ورعاية البيت وقد تحتاج إلى تفرغ تام ، فإن لم يمنعها الزوج من العمل بمهنتها في التدريس أو الطب أو نحوهما ، وكان راضيا عن ذلك ، وجبت لها النفقة ، لرضائه بالتفرغ غير التام .

٧ — الزوجة الناشز : ونشوز الزوجة هو تركها لبيت الزوجية بدون سبب شرعي ، أو إباؤها الانتقال إليه بغير حق ، وتعتبر الزوجة ناشزا أيضا إذا منعت زوجها من دخول بيتها الذي يسكن معها فيه من غير أن تعطيه فرصة لإعداد مسكن الزوجية .

والناشز لا نفقة لها على زوجها مدة النشوز ، لعدم البقاء في بيت الزوجية ، فإذا عادت إلى طاعته وجبت لها النفقة من تاريخ عودتها إليه ، ولا يعود حقها فيما سقط من نفقة عن مدة نشوزها ، لأن الساقط لا يعود ، ولأن النفقة في هذه المدة لم تكن مستحقة لها ، فلا وجه لطلبها .

ولا تعد الزوجة ناشزا إذا كان امتناعها عن طاعة زوجها بسبب شرعي ، كما إذا كان الزوج لم يؤد إليها معجل صداقها ، وكما إذا كان المسكن الذي أعده لها لم يستوف المرافق والأدوات اللازمة للحياة الزوجية ، أو إذا كان المسكن مشغولا بسكنى الغير .

وإذا امتنعت الزوجة عن تمكين زوجها من العشرة الزوجية مع بقائها في منزل الزوجية ، لم يكن ذلك نشوزا يترتب عليه سقوط حقها في النفقة ، لوجودها في بيت الزوجية المحقق للطاعة بحسب الظاهر .

وإذا أراد الزوج الانتقال بزوجته إلى بلد آخر غير البلد الذى يقيم فيه وامتنعت عن ذلك ، كانت ناشزا إذا كان الزوج أمينا على نفسها وعلى مالها ، وإذا لم يكن قصده من الانتقال بها الكيد لها والإضرار بها ، وذلك أن الله سبحانه وتعالى يقول : « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن » فكانت سكنى الزوجة حيث يسكن ويقيم زوجها ، من غير مضارة يقصدها الزوج فى ذلك ، ويتبين للقاضى قصد المضارة والكيد من ظروف كل واحد من الزوجين .

كيفية تقدير النفقة :

١٠٠ — يتولى الزوج الإنفاق على زوجته عادة بما يحضره من طعام وكسوة وغيرهما ، فتكون قد استوفت حقا من النفقة بهذه الطريقة التى تسمى « طريقة التمسكين » أى تمسكين الزوجة من الحصول على النفقة ، وهذه الطريقة هى الغالبة بين الناس .

وقد تحصل الزوجة على نفقتها بطريقة أخرى تسمى « طريقة التملك » فيفرض على الزوج مبلغ معين يعطيه لزوجته لتتولى هى الإنفاق على نفسها ، سواء أكان هذا الفرض بتراضيهما أو بقضاء القاضى .

وهذه النفقة التى تفرض على الزوج بالتراضى أو بقضاء القاضى ، يصح أن تكون نقودا أو طعاما وكسوة ، كما يصح أن تكون هذه النفقة يومية ، أو أسبوعية ، أو شهرية ، بحسب الحالة التى يكون عليها لإيراد الزوج ، فإن كان عاملا باليومية قدرت نفقته يوميا ، وإن كان يأخذه رتبة أسبوعيا كانت نفقته أسبوعية ، وإن كان من أصحاب المراتبات الشهرية كانت نفقته شهرية ، تيسيرا على الزوج والزوجة فى الحصول على مقادير النفقة .

وتجرى المحاكم غالبا على فرض مبلغ من النقود لطعام الزوجة وسكنائها شهريا ، وفرض مبلغ آخر لكسوتها كل ستة أشهر ، على أساس أنها تحتاج إلى كسوتين فى السنة لإحداهما للشتاء ، والاخرى للصيف .

وفي بعض الأحيان يخالف القضاء هذه الطريقة ، ويحكمون على الزوج بنفقة شهرية شاملة لكل أنواع النفقة من الطعام والسكنى والكسوة .

١٠١ — ويراعى في تقدير هذه النفقة حالة السوق غلاء ورخصا ، حتى انه إذا فرض القاضى نفقة الزوجة ، ثم ارتفعت الاسعار بعد ذلك ، كان له الحق في طلب رفعها ، وإذا انعكس الامر كان للزوج طلب تخفيضها .

أساس تقدير النفقة :

١٠٢ — رأى بعض فقهاء المذهب الحنفى أن نفقة الزوجة تقدر على أساس حالها وحال الزوج ، فإذا كانا موسرين وجبت للزوجة نفقة اليسار ، وإذا كانا معسرين وجبت نفقة الإعسار ، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً ، وجبت نفقة الوسط بين اليسار والإعسار ، إلا أنه إذا كان الزوج هو المعسر فإنه يؤدي ما في وسعه ، ويكون ما زاد على ذلك ديناً عليه ، تستدينه الزوجة ممن تجب نفقتها عليه لو لم تكن متزوجة ، ليرجع به على الزوج إذا أيسر .

وقد استدلل هؤلاء الفقهاء بقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك وولديك بالمعروف » ، فقد اعتبرت الآية والحديث أساس النفقة هو المعروف وما جرى بين الناس ، وقد جرى العرف باختلاف النفقة بحسب يسار الزوجين أو إعسارهما أو إعسار أحدهما .

ورأى بعضهم أن نفقة الزوجة تقدر على حسب حال الزوج يساراً وإعساراً وتوسطاً دون اعتبار لحال الزوجة ، لقوله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ، لا يكف الله نفساً إلا ما آتاها » ، ولقوله تعالى : « أسكنوهم من حيث سكنتم من وجدكم ، وما يدل على اعتبار حال الزوج فقط في تقدير النفقة .

ثم أن حصة الزوجية القائمة بين الزوجين توجب على الزوج المؤسر أن ينفق على زوجته بحسب يساره وإن كانت فقيرة ، وتوجب على الزوجة أن تكتفى بما يقدر عليه زوجها إن كان فقيراً .

ورأى غيرهم أن نفقة الزوجة تقدر بحسب حالتها هي ، لأن النفقة لها ، فكان المعتبر فيها حالتها وكفايتها .

وقد كان العمل يجرى على الرأي الأول باعتباره أرجح الأقوال في المذهب الحنفي ، ثم عدل عنه إلى الرأي الثاني بمقتضى المادة السادسة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها : « تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسراً وعسراً مهما كانت حالة الزوجة » .

وقد بينت المذكرة الإيضاحية أسباب العدول عن الرأي الأول إلى الثاني بقولها : « بما أن هذا الحكم ليس متفقاً عليه بين مذاهب الأئمة الأربعة ، فذهب الشافعي ورأى صحيح في مذهب أبي حنيفة لا تقدر النفقة إلا بحسب حال الزوج مهما كانت حال الزوجة استناداً إلى صريح الكتاب الكريم . . . وبما أنه لا يجب أن تأخذ الزوجة من زوجها أكثر مما يقدر عليه ، لأنها تعاقدت معه على أن ينفق عليها بما يستطيع حسب اختلاف الأزمان والأحوال ، فكان من المصلحة الأخذ بمذهب الشافعي ، والرأي الآخر من مذهب أبي حنيفة في تقدير نفقة الزوجة على زوجها » .

مسكن الزوجية :

١٠٣ — قلنا : إن الزوجة تستحق أجره مسكن ، لأن السكنى من النفقة وهي إنما تستحق هذه الأجرة إذا لم يكن الزوج قد أعد لها مسكناً شرعياً ، فإن كان الزوج قد أعد لها هذا المسكن وطالبها بالدخول فيه ، فامتنعت دون ما سبب شرعي ، لم تجب لها النفقة ، ومنها أجره السكنى ، لنشوزها وخروجها عن طاعته .

والمسكن يكون شرعياً إذا توافرت فيه شروط ثلاثة :

أولاً : أن يكون مناسباً لحال الزوج المالية التي هي أساس تقدير النفقة ، سواء أ كان قصراً مستقلاً أو جناحاً منه أو غرفة بحسب حالة الزوج ، ويشترط أيضاً أن يشتمل المسكن على الأدوات والمرافق اللازمة للسكنى .

ثانياً : ألا يكون المسكن مشغولاً بسكنى أحد مهما كان قريباً من الزوج ، ويستثنى من ذلك ولده الذي لم يبلغ سن التمييز ، وذلك لكي تتحقق فيه حرية الزوجة كاملة بدون مضايقات ومنازعات .

ثالثاً : أن يكون المسكن بين جيران صالحين ، حتى تأمن الزوجة على نفسها وعلى مالها إن كان لها مال ، ويعتبر وجود ضررتها في مسكن مجاور لها إخلالاً بشرعية المسكن إذا كانت تتأذى من وجودها .

نفقة الخادم :

١٠٤ — وإذا كان الزوج قد بلغ من اليسار درجة بحيث تخدم زوجته ، وجبت عليه أجرة خادم لها ، لأن الخدمة من النفقة ، ويساره يتسع لدفع الأجرة ، ثم لا يفرض لها أكثر من أجر خادم واحد في رأى أبى حنيفة ومحمد ، لأن خادماً واحداً يكفي ، فلا حاجة إلى من عداه ، ورأى أبو يوسف أنها تستحق أجر خادمين أو أكثر بحسب حالة الزوج ويساره ، وهذا هو المفتى به ، نظراً لاتفاقه مع عرف أصحاب اليسار واستعانتهم بأكثر من خادم في شئونهم المنووعة .

متى تعتبر النفقة ديناً على الزوج :

١٠٥ — يرى الحنفية أن نفقة الزوجة لها ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن تكون النفقة غير مفروضة بتراضى الزوجين أو بقضاء القاضى ، وفي هذه الحالة لا تكون نفقة الزوجة ديناً على زوجها إذا كانت المدقة .

المطلوب عنها النفقة شهراً فأكثر ، فإذا كانت المدة أقل من ذلك كان لها الحق في طلبها .

الحالة الثانية : أن تكون نفقة الزوجة مفروضة بالتراضى أو بقضاء القاضى ، إلا أن الزوجة لم تؤذن من الزوج أو القاضى باستدانة النفقة ، أو كانت مأذونة باستدانتها ولكنها لم تستدنها بالفعل ، وفي هذه الحالة تكون نفقتها عن أى مدة طالت أم قصرت ديناً على زوجها ، ولها أن تطالبه بها ، ولكن دين النفقة هنا يكون ديناً ضعيفاً يتعرض للسقوط بنشوز الزوجة ، أو بموت أحد الزوجين اتفاقاً ، أو بحصول الطلاق في رأى بعض فقهاء الحنفية ، وقد رجح الفقيه ابن عابدين القول بسقوط النفقة إذا كان الطلاق بسبب يرجع إلى المرأة كسوء خلقها ، فإن لم يكن بسبب من جهتها لم تسقط النفقة .

الحالة الثالثة : أن تكون نفقة الزوجة مفروضة بتراضى الزوجين أو بقضاء القاضى مع إذن الزوجة باستدانتها على زوجها ، وأن تكون الزوجة قد استدانتها فعلاً ، وحينئذ تكون نفقة الزوجة ديناً قوياً لا يتعرض للسقوط بالأمور الثلاثة السابقة .

ويرى الأئمة الثلاثة : مالك ، والشافعى ، وأحمد — أن نفقة الزوجة على زوجها تكون ديناً قوياً من وقت وجوبها على الزوج دون توقف على تراض أو قضاء ، ولا على استدانة ، لأن النفقة حق للزوجة على زوجها . فتكون ديناً عليه ، ولا تبرأ ذمته منه إلا بالأداء أو الإبراء كغيرها من الديون العادية . وقد كان التطبيق القضائى يسير على مذهب الحنفية حتى رأى العدول عنه إلى مذهب الأئمة الثلاثة ، نظراً لما فى العمل بمذهب الحنفية من إرهاب للمرأة ، وتعرض نفقتها للسقوط .

وقد تم ذلك بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الذى نصت المادة الأولى منه على أنه " تعتبر نفقة الزوجة التى سلبت نفسها لزوجها ولو حكماً ديناً

في ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه ، بلا توقف على قضاء أو تراض بينهما ، ولا يسقط دينها إلا بالاداء أو الإبراء ، . كما نصت المادة الثانية منه على أن « المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً كما في المادة السابقة من تاريخ الطلاق ، وذلك أن نفقة المطلقة لها نفس أحكام نفقة الزوجة . وبذلك أصبحت نفقة الزوجة في المدة الماضية ديناً لا يسقط إلا بالاداء أو الإبراء ، فلا يسقط بالشوز ولا بالموت ولا بالطلاق .

وقد حدث بعد ذلك أن بعض الزوجات قد أسأن استعمال حقهن في طلب ما لهن من نفقة على أزواجهن في المدة الماضية ، بقصد إرهابهم والسكيد لهم ، فكانت الزوجة تسكت مدة طويلة عن المطالبة بنفقتها اعتماداً على عدم سقوطها ، ثم تطالب زوجها مرة واحدة بنفقة تلك المدة الطويلة ، ويحكم لها القضاء بذلك ثم تعتمد إلى تنفيذ حكمه بالطرق المعتادة ، وبطريق الحبس عند الامتناع عن أداء النفقة المتجمدة ، فرأى المشرع المصري معالجة هذا الأمر مرة أخرى ، عن طريق منع سماع دعوى النفقة عن مدة ماضية لمدة تزيد عن أكثر من ثلاث سنوات ميلادية ، نهايتها تاريخ رفع الدعوى ، وقد جاء هذا الحكم في الفقرة السادسة من المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

ويرى بعض العلماء ، أن مدة السنوات الثلاث مدة طويلة ترهق الزوج ، وتتسع للسكيد والأذى بالزوج ، وأن « الأولى هو الرجوع إلى مذهب أبي حنيفة في هذا ، فإن النساء في مصر قسمان : قسم لا يلجأ قط إلى المحاكم ، وهؤلاء لا ينتفعن من ذلك ، وقسم يلجأ إلى المحاكم بمجرد مغاضبة الزوج ، وامتناحه عن الإنفاق ، وهؤلاء يجهدن في ثلاث السنين باباً للسكيد والأذى (١) .

ونرى أن العودة إلى مذهب أبي حنيفة تضر المرأة وبالأسرة ، إذ قد تضطر المرأة إلى الإسراع في مخاطبة زوجها وإلى استعجال المطالبة بنفقتها حتى لا تسقط .

(١) أستاذنا الشيخ محمد أبو زهرة « الأحوال الشخصية » .

وقد يكون في تخفيض المدة التي تسمع فيها دعوى النفقة عن المدة الماضية ما يكفي لرفع الضرر عن الأزواج .

الحبس في دين النفقة :

١٠٦ — إذا حكم الزوجة بنفقة على زوجها ، فامتنع من أداء النفقة إليها مع قدرته ويساره ، كان لها الحق في طلب حبسه ، ويجبها القضاء إلى ذلك ، حملا له على أداء النفقة ، ولهذا كانت مدة الحبس مفوضة إلى القاضي ، فإن الناس تختلف في أثر الحبس بالنسبة إليها ، وقد نص القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ في المادة ٣٤٧ على أنه : إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات ، أو في أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن ، يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بداتها محل التنفيذ ، ومق ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمثل حكمت بحبسه ، ولا يخوف أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً ، أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به ، أو أحضر كفيلًا فانه يخلى سبيله ، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية .

ونرى من هذا أن مدة الحبس لا تتجاوز ثلاثين يوماً ، وأنه يجب إخلاء سبيل الزوج إذا أدى النفقة المطلوبة أو أحضر كفيلًا قادراً يضمنه في أداها . ويلاحظ أنه ليس للزوجة أن تطالب بحبس السكفيل عند امتناعه عن أداء النفقة ، وليس لها إلا التنفيذ عليه في ماله .

الفرقة بين الزوجين

١٠٧ - تنوع الفرقة بين الزوجين إلى نوعين : طلاق ، وفسخ .

وتكون الفرقة طلاقاً إذا أوقعها الزوج أو من ينوب عنه ، لإنهاء لعقد الزواج ، وتكون الفرقة فسخاً إذا كان المراد بها هو نقض العقد بسبب خلل في إنشائه أو طارئ يمنع بقاءه ، كالنفريق لعدم الكفاءة والتفريق لطرد حرمه المصاهرة .

حكمة مشروعية الطلاق :

١٠٨ - حثت الشريعة كلا من الزوجين على التحرى والتروى في اختيار قرينه ، ومع هذا قد لا يستجيب الزوجان أو أحدهما لذلك ، وإذا استجاب فقد يخطئ التقدير ، وإذا أصاب التقدير فقد تتغير الأحوال ، وتتقلب القلوب .

لهذا جاءت شريعة الإسلام بإباحة الطلاق ، مخرجاً من الضيق ، وفرجاً من الشدة ، في زوجية لم تحقق ما أراد الله - سبحانه - من شرع الزواج ، مودة ورحمة وسكناً نفسياً ، وتعاوناً في الحياة .

وقد فطن لذلك الفيلسوف الانجليزي بنتام ، فقال في كتابه د اصول الشرائع^(١) ، د . د . لو ألزم القانون الزوجين بالبقاء - على ما بينهما من جفاء - لا كالتضيق لقلوبهما ، وكاد كل منهما للآخر ، وسعى إلى الخلاص منه بأية وسيلة تمكنه ، وقد يحمل أحدهما صاحبه ، ويلتمس متعة الحياة عند غيره . . . ولو أن أحد الزوجين اشترط على الآخر عند عقد الزواج ألا يفارقه ،

(١) انظر الكلام كاملاً في ج ١ ص ١٦١ - ١٦٦ ترجمة فتحي باشا زغول .

(١٠ - الاحكام الاساسية)

ولو حل بينهما السكراهية والخصام محل الحب والوثام ، لكان ذلك أمراً منكراً ، مخالفاً للفطرة ، ومجافياً للحكمة .

وإذا جاز وقوع هذا بين شابين متحابين ، غرهما شعور الشباب ، فظننا ألا افتراق بعد اجتماع ، ولا كراهة بعد محبة ، فإنه لا ينبغي اعتباره من مخرج خير الطباع . ولو وضع المشرع قانوناً يحرم فض الشركات ، ويمنع رفع ولايته الأوصياء ، وعزل الشركاء ، ومفارقة الرفقاء ، لصاح الناس : هذا ظلم مبين . وإذا كان وقوع النفرة ، واستحكام الشقاق والعداء . . ليس بعيد الوقوع ، فأى الأمرين خير ؟ أربط الزوجين بحبل متين ، لتأكل الضغينة قلوبهما ، ويكيد كل منهما الآخر ؟ أم أحل ما بينهما من رباط ، وتمسكين كل منهما من بناء بيت جديد ، على دعائم قوية ؟ أو ليس استبدال زوج بأخر خيراً من ضم خلية إلى امرأة مهملة ، أو عشيق إلى زوج بغيض ؟ .

أقول : وصدق الله العظيم : « وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته » ، وكلن الله واسماً عالياً .

معنى الطلاق :

١٠٩ — والطلاق هو رفع قيد الزواج الصحيح في الحال أو في المال أى الاستقبال ، بلفظ يفيد ذلك ، أو بما يقوم مقامه من كتابة أو إشارة .

أقسامه :

١١٠ — وينقسم الطلاق — بالنظر إلى الآثار التي تقرّب عليه — إلى ثلاثة أقسام :

طلاق رجعى ، وطلاق بائن بينونة صغرى ، وطلاق بائن بينونة كبرى .

الطلاق الرجعى :

١١١ — والطلاق الرجعى هو الأصل في الطلاق ، يقول الله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله

في أرحامهن ، إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ، وبمولتهن أحق بردهن في ذلك ،
إن أرادوا إصلاحاً...، الطلاق مرتان ، فامسك بتمروف أو تمريح يا حسان...،

هذا والطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه المطلق مراجعة مطلقاته وإعادتها إلى الزوجية مادامت في العدة سواء أَرْضِيت أم كُرِهَتْ .

أحوال وقوعه :

١١٢ — ولما كان الطلاق الرجعى هو الاصل فى الطلاق ؛ فإن المعمول به الآن فى مصر هو أن كل طلاق يقع رجعياً ، إلا الطلاق المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ؛ والطلاق الذى ينص القانون على وقوعه بائناً .

وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ذلك :
« كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق
على مال ، وما نص على كونه بائنا في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ »
وقد نص هذان القانونان على أن الطلاق يقع بائنا إذا قام به القاضى بناء
على طلب الزوجية ، فيما عدا تطليقها لعدم إنفاق الزوج عليها ، على الوجه الذى
سنبينه فيما بعد . .

آثار :

١١٣ - ويترتب على الطلاق الرجعي أمران .

أولهما : نقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته .

ثانيهما : انتهاء الزوجية بين الزوجين ، إذا لم يراجعا الزوج قبل انقضاء
العدة ، وقبل صيرورة هذا الطلاق بائنا بانقضاء العدة .

الطلاق البائن :

١١٤ — والطلاق البائن هو الذي لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقة في العدة ،

وهو نوعان : طلاق بائن بینونة صغری ، و طلاق بائن بینونة کبری .

البائن بينونة صغرى :

١١٥ — والطلاق البائن بينونة صغرى ، يمكن فيه استئناف الحياة الزوجية بين المطلق ومطلقاته ، بعقد ومهر جديدين ، ولهذا كانت البينونة صغرى ولم تكن كبرى .

أحوال وقوعه :

١١٦ — ويقع الطلاق بائنا بينونة صغرى فى الأحوال الآتية :
أولاً : الطلاق قبل الدخول الحقيقى ، ولو كان بعد الخلوة . يقول الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا ، إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، فلا لكم عليهن من عدة تعتدونها . . . » وإذا لم تكن عدة لم يكن هناك زمن للرجعة .
ثانياً : الطلاق على مال ، وفى ذلك يقول الله تعالى : « فإن خفتم ألا يقيما حدود الله ، فلا جناح عليهما فيما افتدت به . » ولا تكون المرأة قد افتدت نفسها بالمال إلا إذا كان الطلاق بائنا لا يملك المطلق معه مراجعتها فى العدة بغير رضاها .

ثالثاً : الطلاق الذى يوقعه القاضى ، بناء على طلب المرأة . سواء أكان السبب هو الشقاق أم الغيبة وخوف الفتنة ، أم العيب فى الزوج ، لأن هذه الأسباب لا يعالجها إلا الطلاق البائن الذى يملك فيه المرأة أمر نفسها ، لا الطلاق الرجعى الذى يملك فيه الزوج إعادتها بغير رضاها .

آثاره :

١١٧ — ويترتب على الطلاق البائن بينونة صغرى الأمور الآتية :
أولاً : انقطاع الزوجية بين الزوجين بمجرد وقوعه .
ثانياً : وعلى هذا — إذا مات أحدهما لم يرثه الآخر ، ولو كان الموت فى العدة ، إلا إذا كان الطلاق فراراً من الميراث (١) .

(١) انظر أحكام التركات والمواريث للزواف ، لمعرفة معنى الفرار من الميراث وما يترتب عليه ، وآراء العلماء فى ذلك .

ثالثاً : ويصبح مؤخر الصداق المؤجل لأقرب الأجلين : الموت أو الطلاق ،
واجب الاداء .

البائن بينونة كبرى :

١١٨ - والطلاق البائن بينونة كبرى ، هو ما لا يملك فيه الزوج مراجعة
الزوجة في العدة كالطلاق الرجعي ، ولا استئناف الحياة الزوجية بينهما بمقد
ومهر جديدين كالطلاق البائن بينونة صغرى ، بل تحرم عليه المرأة حرمة مؤقتة
لا تنتهى إلا إذا تزوجت بزوج آخر زواجا شرعياً صحيحاً ، لبناء أسرة دائمة ،
ثم طلقها أو مات عنها ، وانتهت عدتها (١)

حالة وقوعه :

١١٩ - ويكون الطلاق بائناً بينونة كبرى في حالة واحدة ، وهى ما إذا
كان الطلاق مكملًا للثلاث .

آثاره :

١٢٠ - ويعترب على الطلاق البائن بينونة كبرى الأمور الآتية :

أولاً : جميع الآثار المترتبة على الطلاق البائن بينونة صغرى .

ثانياً : يزيد عليه تحريم هذه المطلقة تحريماً مؤقتاً على مطلقها .

الحكمة في هذا النظام :

١٢١ - جعل الشارع عدد المطلقات التى يملكها الزوج ثلاث طلاقات ،
وشرع له أن يوقعها على ثلاث مرات ، وفى ذلك يقول الله تعالى : « الطلاق
مرتان ، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان فإن طلقها (أى المرة الثالثة)
فلا تحل له . . . »

(١) أما المحلل فتيسر مستعار ، لعنه الله ولعن المحلل له الذى اتفق معه على
ذلك ، وأسأه إلى الشريعة الحكيمة ، وإلى تلك المطلقة التى أريد لها تلك الصورة
المزينة بالسكرامة ، وانظر تفصيلاً لذلك فى (الفتاوى للمؤلف) تحت الطبع .

فإذا طلق الزوج زوجته طلاقاً أولى لسبب من الأسباب ، ثم أراد أن يراجعها في العدة إذا كان الطلاق رجعياً ، أو العقد عليها من جديد مرة ثانية ، إذا كان الطلاق بائناً بينونة صغرى ، كان له ذلك أملاً في استقامة الحياة الزوجية بينهما .

وإذا طلقها مرة ثانية وأراد أن يراجعها بعدها في العدة إذا كان الطلاق رجعياً ، أو العقد عليها من جديد مرة ثالثة ، إذا كان الطلاق بائناً بينونة صغرى ، كان له ذلك أملاً في نجاح الحياة الزوجية مرة ثالثة .

فإذا طلقها بعد ذلك للمرة الثالثة ، كان معنى ذلك وبعد هذه التجارب العملية الثلاث ، عدم تحقق أغراض الحياة الزوجية بينهما بدلالة هذه التجارب ولم يعد من المصلحة استئناف الحياة الزوجية بينهما بعد ذلك ، إلا إذا وجد عامل جديد في نجاح هذه الحياة الزوجية ، وذلك يكون إذا ما تزوجت المطلقة ثلاثاً بزواج آخر ، ثم شاء القدر أن يموت هذا الزوج الثاني ، أو أن يطلقها هو الآخر ، وتنتهي عدتها ، لأن الرغبة في استئناف الحياة الزوجية بين الزوج الأول وهذه المطلقة بعد ذلك ، معناها أنهما قد أخذتا من واقع الحياة درساً ، يرجي بعده نجاح الزوجية الجديدة بينهما . وفي ذلك يقول سبحانه : فإن طلقها — أى المرة الثالثة — فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره .

ثم كان الطلاق رجعياً — بحسب الأصل — حتى تكون هناك فرصة لإعادة الحياة الزوجية ، إذا وجدت مقتضياتها ، في فترة العدة والانتظار . واستثنى من ذلك حالة الطلاق قبل الدخول ، لأنه لا توجد عدة تمسك المراجعة فيها في هذه الحالة ، ولأن الطلاق قبل الدخول أى قبل تنفيذ العقد ، وقبل أن يترتب عليه آثار إيجابية تدعو إلى إعطاء الزوج حق الرجعة . كما استثنى الطلاق على مال ، لأن إعطاء المال للزوج وقبول الزوج له في مقابل الطلاق ، دليل على الرغبة في إنهاء الزواج وقطع علاقة الزوجية ، وهذا لا يتفق مع حق الرجعة . وكذلك الحالات التي يطلب الزوجة فيها الطلاق من القاضى ويكون الطلاق بائناً كما بينا فيما سبق .

الطلاق بيد الزوج :-

١٢٢ — جعل الشارع الطلاق بيد الزوج دون الزوجة ، يوقعه بإرادته المنفردة ، وذلك أنه رئيس الأسرة ، والملزوم بتكاليفها المالية ، ولا يقدم عليه الرجل سوى إلا إذا وجد ما يدعو إليه ، نظرا لأنه يهدم بيت زوجيته وسكنه النفسى ، ويلتزم بمغارم مالية نتيجة ايقاعه الطلاق ، من مؤخر صداق ، ومن صداق جديد لزوجة أخرى ، وليست الزوجة كذلك ، مما لا يجعلها تروى في أمر الطلاق .

ومع هذا جعل الشارع الحكيم للزوجة الحق في طلب الطلاق من القضاء ، لما لم تجد سعادتها في هذه الزوجية ، وكان رفع الأمر للقضاء وسيلة للتريث وتدبر الأمر من جانب الزوجة ، كما كانت الأعباء المالية وسيلة لهذا التريث بالنسبة للزوج .

أبغض الحلال إلى الله .

١٢٣ — والأصل في الطلاق هو المنع ، والرسول (صلى الله عليه وسلم) يقول : « ما أحل الله شيئا أبغض إليه من الطلاق ، لأن شريعة الزواج كانت لبناء الأسرة الدائمة المستقرة ، ولهذا لا ينشأ عقد الزواج بالصيغ المؤقتة .

ولما أبيح استفتاء للحاجة إليه ، كما بينا سابقا ، مخرجا من الضيق ، وفرجا من الشدة ،

ولهذا قرر جمهور الفقهاء أن الطلاق بغير سبب شرعى حرام أو مكروه كراهة دينية ، يتولى الله الحساب عليها .

فإذا طلق الرجل امرأته لغير سبب ، وقع الطلاق ، لأن الوقوف على أسبابه وفيها أسرار الحياة الزوجية الدقيقة ، وفيها الأمور النفسية والوجدانية ونحوها — أمر يصعب الوصول إليه ولا يلجأ إليه إلا للضرورة .

شروط إيقاع الطلاق

١٢٤ — يشترط في وقوع الطلاق شروط في المطلق ، وشروط في المطلقة ،
وشروط في صيغة الطلاق .

شروط المطلق :

١٢٥ — ويشترط في الزوج - لكي يقع طلاقه - ان يكون بالغاً ، وعاقلاً ،
ومختاراً غير مكروه على الطلاق .

فلا يقع طلاق العبي ولو كان مميزاً ، ولو أجازاه الولي ، لأن الطلاق
من التصرفات الضارة بحسب الأصل ، فلا يملك الولي إجازته ،

ولا يقع طلاق المجنون ، لفقدان الأهلية ، وانعدام الإرادة ، ولا يقع
طلاق المكروه عند جمهور العلماء ، لقوله - عليه الصلاة والسلام : « رفع
عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، ولأن المكروه غير راض بالطلاق
ولمّا أوجب عليه . وقد خالف في ذلك الحنفية ، ورأوا وقوع طلاق المكروه ،
لأنه قد قصدوا الطلاق واختاره ، وإن لم يرض به ، وبجرح اختيار الطلاق كاف
في إيقاعه .

ولا يقع طلاق السكران عند بعض فقهاء الحنفية ، لأن السكر يذهب
العقل ، وتنعدم به الإرادة والقصد . وقد خالف في ذلك جمهور العلماء ، ورأوا
وقوع الطلاق من السكران ، إذا كان سكره بمجرم ، عقوبة وزجر له .
وقد أخذ القانون برأى القائلين بعدم الوقوع في الحالتين ، فنصت المادة الأولى
من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه « لا يقع طلاق السكران والمكروه » ،

أما المازل بالطلاق ، وهو الذي ينطق به على سبيل اللعب واللهو ،
دون أن يقصد إيقاعه ، فإن طلاقه واقع ، حتى يسان عقد الزواج عن أن
يتخذ مجالا للهو واللعب ، وحتى لا يدعى المطلق أنه كان مازلاً في طلاقه ،

مع أنه كان جاداً فيه . وفي هذا يقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) :
ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والعتاق .

شروط المطلقة :

١٢٦ — كما يشترط في الزوجة أن تكون محلاً للطلاق ، وذلك بان تكون زوجة حقيقة أو حكماً للمطلق ، والزوجية الحقيقية هي الزوجية التي لم يطرأ عليها ما يرفعها في الحال أو المال ، أما الزوجة الحكيمة فهي المطلقة رجعيًا مدة العدة ، وكذلك المطلقة بائنًا في مدة العدة .

وعلى هذا لا يقع الطلاق على المرأة في الحالات الآتية :

أولاً : المرأة المتزوجة في عقد زواج فاسد ، لأن الطلاق لإنهاء الزواج الصحيح .

ثانياً : المرأة المطلقة قبل الدخول والخلوة ، لأنها تصبح أجنبية عن الزوج بمجرد الطلاق ، ولا تجب عليها عدة . وكذلك المطلقة قبل الدخول وبعد الخلوة . لا يقع عليها الطلاق ، وإن كانت قد وجبت عليها العدة ، لأنها تصبح أجنبية أيضاً بمجرد الطلاق ، وإنما وجبت العدة — في هذه الحالة — للاحتياط ، محافظة على الأنساب فقط .

ثالثاً : المرأة المطلقة طلاقاً مكملًا للثلاث ، ولو كانت في العدة ، لاستنفاد عدد الطلقات في هذا الزواج ، وصيرورة المرأة محرمة على المطلق حرمة مؤقتة .

شروط الصيغة :

١٢٧ — يشترط في اللفظ الذي يقع به الطلاق أن يكون دالاً على رفع رباط الزوجية ، وأن يستند إلى الزوجة ، مثل أن يقول الزوج لزوجته : أنت طالق ، أو طلقتك ، أو زوجتي مطلقة .

وهذه ألفاظ صريحة في الطلاق ، لا تشمل معنى غيره .

وهذا اللفاظ كناية (١) تحتل الطلاق وغيره ، وذلك مثل أن يقول الرجل
لزوجته : اذهبي إلى أهلك ، أو يقول لها : أنت حرة .

وذلك أن قوله لها : اذهبي إلى أهلك ، يحتمل قصد طلاقها وأمرها بالخروج
من بيت الزوجية نتيجة لذلك ، أو أنه يريد مجرد إبعادها عنه بسبب فضبه
عليها دون أن يقصد طلاقها .

كما أن قوله لزوجته : أنت حرة ، يحتمل قصد الطلاق ، وأنها قد تحررت نتيجة
لذلك من رباط الزوجية ، كما يحتمل إخبارها بحريتها في تصرفاتها التي تقوم بها .
والالفاظ الكنائية يقع بها الطلاق باثنا بالنية أو بدلالة الحال ، في مذهب
الحنفية خلافا للمالكية والشافعية ، فلا يقع الطلاق بها عندهم إلا بالنية ،
ولا اعتبار لدلالة الحال عندهم .

وقد أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بمذهب المالكية والشافعية ،
ونص على أن د كنايات الطلاق ، وهي ما تحتل الطلاق وغيره ، لا يقع بها الطلاق
إلا بالنية .

الطلاق الثلاث بلفظ واحد :

١٢٨ — اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد. مثل أن يقول
الرجل لزوجته : أنت طالق ثلاثا .

فذهب جمهور الفقهاء ، ومنهم الأئمة الأربعة ، إلى وقوع هذا الطلاق ثلاثا
وقد استدلوا على ذلك بالأدلة الآتية :

(١) الكناية لغة : أن يتكلم بشئ . يستدل به على المكلف عنه (المصباح المنير)
وهي : لفظ أريد به لازم معناه مع جواز إرادة المعنى الأصلي ، لعدم وجود
قرينة مانعة من إرادته (المعجم الوسيط) .

أولاً : بما روى عن عبد الله بن عمر — رضى الله عنهما — أنه قال لرسول الله — صلى الله عليه وسلم — : « يا رسول الله ، أرأيت لو طلقت زوجتي ثلاثاً ، أكان يحل لى أن أراجعها ؟ قال الرسول له : لا ، كانت تبين منك . . . »

ثانياً : بما روى عن النبي — صلى الله عليه وسلم — من أنه قال فى رجل طلق امرأته ألفاً : « أما الثلاث فله ، وأما تسعمائة وسبع وتسعون فدونك وظلم . . . » وقد قال ابن عباس — رضى الله عنهما — لرجل طلق امرأته مائة طلقة : « طلقت منك بثلاث ، وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزوا . . »

ثالثاً : أن الشارع جعل للزوج ثلاث تطليقات ، فله أن يوقعها كيف شاء متفرقة أو مجتمعة ، حسب تقديره لما بينه وبين زوجته من رغبة محتملة فيها أو رغبة نهائية عنها .

وذهب بعض العلماء ، ومنهم ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، إلى أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، لا يقع الا واحدة ، واستدلوا بالأدلة الآتية :

أولاً : أن الطلاق — كما شرعه الله — لا يكون إلا مرة ثم مرة ثم مرة . إذ يقول الله سبحانه — : « الطلاق مرتان ، فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان فان . . . » طلقها . . . فإذا طلق الرجل زوجته مرتين بلفظ واحد ، وقال لها : أنت طالق طالقتين ، أو ثلاثاً بلفظ واحد ، وقال لها : أنتى طالق ثلاثاً كانت هذه مرة واحدة ، تقع بها طلقة واحدة .

ونظير ذلك أن شريعة الأذان تكرر التكبير ، وتكرار الشهادة ، بمعنى أن يقول المؤذن : « الله أكبر ، الله أكبر ، الله أكبر ^(١) الله أكبر ، الله أكبر ، أشهد ألا اله إلا الله ،

(١) تسكيرات الأذان أربع عند جمهور الفقهاء ، واثنان عند المالكية ، أو نظر كتب المذاهب الفقهية ، ومنها كتاب (المغنى لابن قدامة) ، وكتاب (بداية المجتهد) لابن رشد ، فقد عنيا ببيان المذاهب المتعددة ، وانظر (الفقه على المذاهب الأربعة فى العبادات) الذى أصدرته وزارة الأوقاف المصرية فهو أدق الكتب المعاصرة .

أشهد ألا اله الا الله ، فلو قال المؤذن : الله أكبر أربع مرات ، وأشهد ألا اله الا الله مرتين ، لم يحسب ذلك إلا مرة واحدة .

ثانياً : أن أحد الصحابة قد طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد ، فحزن عليها حزناً شديداً ، فسأله النبي — صلى الله عليه وسلم — كيف طلقتهما ؟ قال : طلقتهما ثلاثاً في مجلس واحد ، فقال له النبي — صلى الله عليه وسلم — : إنما تلك واحدة ، فارتجفها إن شئت ، فراجعها .

وقد أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بمذهب هؤلاء العلماء . ونصت مادته الثالثة على أن الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة لا تقع به إلا واحدة .

وبينت المذكرة الإيضاحية الأسباب والأسانيد التي بنت عليها ذلك في قولها : وقد شرع الطلاق على أن يوقع دفعات متعددة . . والآية الكريمة التي بينت أحكامه تسكاد تكون صريحة في أن الطلاق لا يقع إلا مرة بعد مرة ، وجعلت دفعات الطلاق ثلاثاً ، ليحرب الرجل نفسه بعد المرة الأولى والثانية ، ويروضها على الصبر والاحتمال ، ولتجرب المرأة نفسها أيضاً ، حتى إذا لم تفد التجارب ، ووقعت الطلقة الثالثة ، علم أن ليس في البقاء خير ، وأن الانفصال البات بينهما أحق وأولى . . وكون الطلاق المتعدد لفظاً أو إشارة لا يقع إلا واحدة هو رأى محمد بن اسحق ، ونقل عن علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير . وقال ابن القيم : إنه رأى أكثر الصحابة ، ورأى بعض أصحاب مالك ورأى بعض الحنفية ، ورأى بعض أصحاب أحمد . .

تنجيز الطلاق وإضافته وتعليقه

١٢٩ — يجوز أن يكون الطلاق متجزاً ، وأن يكون مضافاً إلى الزمن المستقبل ، وأن يكون معاقفاً على شرط .

فالطلاق المنجز هو ما قصد به إيقاع الطلاق في الحال ، مثل أن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق ، أو أن يقول لها : طلقتك .

ويقع الطلاق المنجز فوراً بمجرد التلفظ .

والطلاق المضاف : هو ما قصد به وقوع الطلاق في زمن مستقبل ، مثل أن يقول لزوجته : أنت طالق ابتداء من أول الشهر القادم .

ويقع الطلاق المضاف بمجيء الزمن الذي أضيف إليه الطلاق ولا يقع الطلاق قبله ، بل تكون المرأة زوجة له إلى حلول هذا الوقت ، نظراً لأن هذه إرادة الزوج ، وقد يكون هناك ما يدعوه إلى ذلك .

والطلاق المعلق : هو ما رتب وقوعه على حصول أمر في المستقبل يحتمل الوقوع وعدمه ، مثل أن يقول الرجل لزوجته : إن خرجت من البيت دون إذني فأنت طالق .

ويستوى في ذلك أن يكون هذا الأمر المعلق عليه الطلاق فعلاً للزوجة ، كماثال السابق ، أو فعلاً للزوج مثل أن يقول : إن شربت الدخان فزوجتي طالق ، أو فعلاً لغيرهما مثل أن يقول لآخر زوجته : إن لم تسلم لاختك مهراتها من أبيها فهي طالق ، أو أمراً قديراً لا دخل لأحد فيه ، مثل أن يقول لزوجته : إن ولدت بنتاً فأنت طالق .

ويرى جمهور الفقهاء — ومنهم الأئمة الأربعة — وقوع الطلاق المعلق ، عند حصول الأمر المعلق عليه مطلقاً .

ويرى بعض الفقهاء عدم وقوع الطلاق المعلق ، الذى يقصد به الحمل على فعل شيء أو تركه ، لأنه فى معنى اليمين .

وقد استدل الجمهور على مذهبهم فى وقوع الطلاق المعلق ، عند حدوث الأمر المعلق عليه ، سواء أكان فى معنى اليمين أم لم يكن ، بأن الطلاق إسقاط لما يملكه الزوج على زوجته ، والإسقاطات تقبل التعليق ، كالعتق والإبراء من الدين .

واستدل الآخرون بأن الطلاق لم يشرع بيميننا ، والرسول — صلى الله عليه وسلم — يقول : « من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله » ، والطلاق المعلق الذى لا يقصد به إلا الحمل على فعل شيء أو تركه فى معنى اليمين ، فلا يقع به الطلاق . أما إذا كان يقصد الطلاق حين وقوع الأمر المعلق عليه ، لرغبته فى إنهاء الزوجية فى هذه الحالة ، فإن الطلاق يكون واقعاً .

وقد أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ برأى هؤلاء الفقهاء ، ونصت مادته الثانية على أنه « لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه لا غير » . وبينت المذكرة الإيضاحية للقانون أسباب ذلك . وهو أن المرأة المسلمة مهددة على الدوام بالطلاق ، لا تدرى متى يحصل ، وقد لا يدرك الرجل نفسه متى يحصل ، فإن الحالف بالطلاق والمعلق له على شيء من الأشياء التى يفعلها أجنبى ، لا يدرك متى تطلق امرأته .

فسمادة الزوجية والأولاد والأمرة ، قد ترتبط بعمل من الأعمال الخارجة عن إرادة رب الأسرة ، وعن إرادة سيدة الأسرة .

وكثير من هذا سببه آراء جمهور الفقهاء الذين يوقعون الطلاق المعلق واليمين بالطلاق . وهذه الآراء كانت منبع شقاء العائلة ، وكانت سبباً فى تلوس الحيل وافتتان الفقهاء فى ابتداع أنواعها .

ومن الواجب حماية الشريعة المطهرة ، وحماية الناس من الخروج عليها ، وقد تكفلت بسعادة الناس دنيا وأخرى ، وأنها بأصولها تسع الأمم فى جميع الأزمنة والأمكنة ، متى فهمت على حقيقتها ، وطبقت على بصيرة ومدى .

م ذكرت أن الطلاق المعلق إن كان غرض المتكلم به التخويف، أو الحمل على فعل الشيء أو تركه - وهو يكره - حصول الطلاق ولا وطر له فيه - كان في معنى اليمين بالطلاق .

وإن كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط ، لأنه لا يريد للمقام مع زوجته عند حصوله ، لم يكن في معنى اليمين . واليمين بالطلاق وسأ في معناه لاغ . وقد أخذ في إلغاء اليمين بالطلاق برأى متقدمى الحنفية ، وبعض متأخريهم ، مع موافقته لرأى الإمام على وشريح وداود وأصحابه ، وطائفة من الشافعية والمالكية .

كما أخذ في إلغاء الطلاق المعلق الذى فى معنى اليمين ، برأى الإمام على وشريح وعطاء والحكم وابن عتيبة وداود وأصحابه وابن حزم .

الطلاق أمام القضاء

١٣٠ - الطلاق - كما ذكرنا - ملك الزوج دون (١) الزوجة ، فإذا لم نجد الزوجة هناءتها فى الحياة الزوجية ، كان لها أن ترفع الأمر إلى القاضى ، ليفرق بينها وبين زوجها ، على الوجه التالى :

التفريق للعيب

١٣١ - قد يوجد فى الزوج عيب تناسلى خاص بالرجال ، وهذا العيب قد يكون العنة أو الجب أو الخشاء (٢) .

(١) هذا هو الأصل ، ولها - فى المذهب الحنفى - أن تملك تطليق نفسها ، باشتراط ذلك فى عقد الزواج ، وهو ما يعرف بأن عصمتها فى يدها . ويفضل ذلك قلة من الرجال والنساء ، وبخاصة فى بعض الفئات الاجتماعية ، وفى بعض الأحوال النادرة ، ويرفضه جماهير المسلمين استناداً إلى آراء جمهور الفقهاء ، واعتزازاً بمكانة الرجل فى الأسرة .

(٢) الجب : هو استئصال عضو الذكورة ، والخشاء : هو سمل الخصيتين ونزعهما ، والعنة : هى ارتخاء العضو وعدم القدرة على الاتصال الجنسى .

وقد يوجد في الزوجة عيب تناسلي خاص بالنساء ، وهذا العيب قد يكون الرتق أو القرن (٣) .

وقد يوجد في الزوج أو الزوجة مرض من الأمراض المشتركة بين الرجال والنساء : كالجنون والجذام والبرص (٤) .

وقد رأى فقهاء المذهب الحنفي ألا حق للزوج في طلب فسخ الزواج ، إذا وجد زوجته معيبة بعيب تناسلي أو غير تناسلي ، اكتفاء بما يملكه من حق الطلاق ، بينما يرى الأئمة الثلاثة : مالك والشافعي وأحمد أن للزوج خيار الفسخ إذا ما وجد زوجته معيبة بأحد هذه العيوب ، لأنها تمنع المقصود من عقد الزواج . كما رأى فقهاء المذاهب الأربعة أن للزوجة الحق في طلب التفريق بينها وبين زوجها ، إذا وجدت فيه عيباً من العيوب التناسلية الثلاثة ، لأن المقصود الأصلي من الزواج وهو العفة وتوالد الذرية ، لا يتحقق مع هذه العيوب ، وهي عيوب غير قابلة للزوال ، ولا تملك الزوجة الطلاق ، حتى تدفع هذا الضرر عن نفسها ، فكان لها أن ترفع الأمر للقضاء ، ليفرق بينها وبين هذا الزوج ، إذا أثبت وجود العيب .

ويملك القاضي ذلك التفريق ، بما له من ولاية رفع الظلم ، ويكون هذا التفريق طلاقاً بائناً في مذهب الحنفية والمالكية ، بينما يراه الشافعية والحنابلة فسخاً للزواج . فإذا وجدت الزوجة في زوجها عيباً غير تناسلي كالجنون والجذام والبرص ، لم يكن لها الحق في طلب التفريق ، عند أبي حنيفة وأبي

(٣) الرتق : انسداد عضو الأنوثة ، والقرن : عظم أو لحم يوجد في الفرج يمنع من الجماع .

(٤) الجنون : ذهاب العقل ، والجذام : مرض يتقطع ويتساقط اللحم به ، والبرص : بياض في ظاهر الجسم لعله ، وهو غير البهاق ، وهو مرض يذهب اللون الجلد ، فنظر فيه بقع بيض .

يوسف ، بناءً على أن هذه العيوب وإن كانت منفرة ، لا تمنع تحقيق مقاصد الزواج في الجملة ، ورأى محمد بن الحسن والأئمة الثلاثة ، أن الزوجة الحق في طلب التفريق بينها وبين هذا الزوج ، دفعاً للضرر عنها .

وقد جرى القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أن للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها ، إذا وجدت به عيباً مستحكماً ، لا يمكن البرء منه ، أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه ، إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص ، سواء أ كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم نعلم به ، أم حدث بعد العقد ، ولم ترض به ، فإن تزوجته عالمة بالعيب ، أو حدث العيب بعد العقد ، ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها ، فلا يجوز التفريق ، كما جرى القانون على أن الفرقة بالعيب طلاق بائن . ونبه إلى الاستعانة بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها .

ويتبين لنا من ذلك :

أولاً : أن القانون لم يتعرض للحكم فيما إذا كانت الزوجة معيبة بعيب تناسلي أو غير تناسلي ، ومعنى ذلك بقاء العمل بالمذهب الحنفي فيه ، وهو عدم إعطاء الزوج حق الفسخ ، اكتفاء بحق الطلاق .

ثانياً : أن القانون جاء بعبارة مجملة ، فهي تشمل عيوب الزوج التناسلية وغير التناسلية ، ولا تقف عند العيوب التي نص عليها فقهاء المذهب الحنفي بل تتجاوزها إلى غيرها ، وما ورد من عيوب فيه إنما جاء على سبيل التمثيل لا الحصر كما هو واضح من صيغته .

التفريق للشقاق والضرر

١٣٢ - للزوج حق تأديب زوجته ، بمقتضى ولايته ورياسته في الأسرة ، وفي ذلك يقول الله تعالى : «واللاتي تخافون نشوزهن ، فعظوهن ، واهجروهن في المضاجع ، واضربوهن ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ، إن الله كان علياً كبيراً ، ويقول : «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف ، وللرجال عليهن درجة » (١١ - الأحكام الأساسية)

وقد يعنى الزوج استعمال حقه فى ذلك، فىؤذى زوجته بالقول أو بالفعل ؛
كأن يضربها ضرباً غير لائق ، أو يشتمها شتما مهيناً ، أو نحو ذلك .

وقد ذهب الحنفية وفريق من الفقهاء إلى أن هذه الإساءة تعطى الزوجة الحق
فى رفع الأمر للقاضى ، ليأمر الزوج بحسن المعاشرة ، ومعاقبته بما يراه زاجراً
ورادعاً ، وحاملاً له على إمساك زوجته بالمعروف ، وهذا كاف عندهم فى رفع
الضرر عن الزوجة ، فليس لها أن تطلب التفريق بينها وبينه .

وذهب الإمام مالك إلى أن للزوجة - فى هذه الحالة - رفع الأمر إلى القضاء
وطلب التفريق . وبذلك أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ونص على أن
الزوجة إذا ادعت لإضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين
أماهما ، يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى
طالقة بائنة ، إذا ثبت الضرر ، وعجز القاضى عن الإصلاح بينهما ، فإذا عجزت
عن إثبات الضرر ، رفض طلبها التفريق بينها وبين زوجها .

فإذا تكررت الشكوى من الزوجة بعد رفض طلب التفريق ، ولم
تثبت الضرر ، اختارت المحكمة حكماًين يشترط فيهما أن يكونا رجلين
عدلين من أهل الزوجين ، إن أمكن ، وإلا فبن غيرهم ، ممن له خبرة بأماهما
وقدرة على الإصلاح بينهما .

وعلى هذين الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق ، ويبذلا جهدهما فى الإصلاح ،
فإن أمكن على طريقة معينة قرراها .

وإذا عجز الحكمان عن الإصلاح ، وكانت الإساءة من الزوج ، أو منهما ،
أو جهل الحال ، قررا التفريق بطلقة بائنة .

فإذا اختلف الحكمان ، أمرهما القاضى بمعاودة البحث ، فان استمر الخلاف
بينهما حكم غيرهما .

وأوجب القانون على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى القاضى ، وعلى القاضى
أن يحكم بمقتضاه .

١٣٣ — وتستند هذه الأحكام المستمدة من مذهب المالكية إلى قول الله تعالى: «وإن خفتم شقاق بينهما، فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها، إن بريدا لإصلاحا يوفق الله بينهما، إن الله كان عليما خبيرا».

ومهمة الحكمين — في رأى المذهب المالكي — لا تقف عند الإصلاح بين الزوجين بل تتجاوزها إلى طلب التفريق بينهما، إذا لم يجد سبيلا لهذا الإصلاح، فهذا ما يقتضيه تسمية القرآن الكريم لهما، فقد سماهما حكمين، فيكون لهما سلطة الحكم كاملة، إصلاحا أو تفريقا.

١٣٤ — وقد بينت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن الشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كبيرة، لا يقتصر أثرها على الزوجين، بل تمتداهما إلى ذريتهما، وإلى كل من له بهما علاقة قرابة أو مصاهرة.

وليس فى أحكام مذهب أبى حنيفة ما يمكن الزوجة من التخلص، ولا ما يرجع الزوج عن غيه، فيحتال كل واحد منهما إلى إيذاء الآخر بقصد الانتقام.

فرقى من المصلحة الأخذ بمذهب مالك فى أحكام الشقاق بين الزوجين، مما عدا الحالة التى يقبىن للحكمين أن الإساءة من الزوجة دون الزوج^(١)، حتى لا يكون ذلك داعياً لإغراء الزوجة المشاكسة على فحش عرى الزوجية بلا مبرر.

التطليق لخوف الفتنة

١٣٥ — إذا غاب الزوج عن زوجته، وتضررت من هذه الغيبة، فهل لها أن تطلب التفريق بينها وبينه؟

(١) وفى مشروع القانون الذى أعدته لجنة فقهاء مصر، برئاسة أستاذنا الشيخ فرج السنهورى، لا تستثنى هذه الحالة، لأنه لاخير فى بقاء، بتفصيل عادل مستند إلى بعض المذاهب الفقهية.

ذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنه ليس لها ذلك ، لعدم وجود ما يستوجب التفريق في نظرهم .

وذهب مالك وأحمد إلى أن لها ذلك ، إذا طالت الغيبة ، وتضررت بها المرأة ، بأن خشيت على نفسها ارتكاب الفاحشة ، ولو كان الزوج قد ترك لها مالا تنفق منه .

وذلك أن بعد الزوج عن الزوجة مدة طويلة ، ومحافظتها على العفة والشرف ، مما قد يتعذر على بعض النساء وطبيعتهن البشرية .

وقد اختلف الفقهاء في حد الغيبة الطويلة ، فرأى مالك أنها سنة ، ورأى أحمد أنها ستة أشهر .

١٣٦ — وقد أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بالتفريق للغيبة ، وخوف الفتنة ، ونص على أنه إذا غاب الزوج سنة فأكثر (والمراد بها السنة الشمسية) بلا عذر مقبول (١) ، جاز لزوجته أن تطلب التفريق ، إذا تضررت من بعد زواجها عنها ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه .

ثم بين القانون الإجراءات اللازمة لذلك ، وأنه إذا أمكن وصول الرسائل إلى الزوج الغائب ، حدد له القاضي ميعداً ، وأرسل إليه بأنه يطلقها منه إن لم يحضر للإقامة معها ، أو ينقلها إليه ، أو يطلقها بنفسه . فإذا انقضى هذا الموعد ، ولم يفعل الزوج شيئاً من ذلك ، ولم يبد عذراً مقبولاً ، فرق القاضي بينهما بتطبيقه براءة .

أما إذا لم يمكن وصول الرسائل إلى الزوج الغائب ، فإن القاضي يطلقها بلا إعدار أى إرسال رسالة إليه ، ولا ضرب أجل أى تحديد موعده .

١٣٧ — ثم أعطى القانون لزوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة

(١) وبعض المذاهب تفرق بينهما ، ولو كان للزوج عذر مقبول ، لأن المدان عندهم على خوف فتنه الزوجة ، ولو كانت بغية لعذر مقبول .

حقيدة لحرته مدة ثلاث سنين فأكثر ، أن تطلب من القاضى التطليق بائنا بعد مضي سنة من حبسه - وهى مدة الضرر من الغيبة فى تقدير القانـون - ولو كان للزوج المحبوس مال تستطيع الإنفاق منه .

١٣٨ — وقد بينت المذكرة الإيضاحية الأسباب التى دعت المشرع إلى ذلك ، وذكرت أن الزوج قد يغيب عن زوجته مدة طويلة بلا عذر مقبول ، كطـلب العلم أو التجارة أو لانقطاع المواصلات ، ثم لا يحمل زوجته إليه ولا يطلقها ، لتتخذ لها زوجا غيره ، ومقام الزوجة على هذا الحال زمنا طويلا ، مع محافظتها على العفة والشرف ، لا تحتمل الطيعة فى الأعم الأغلب ، وقد يترف الزوج من الجرائم ما يستحق بسببه عقوبة السجن الطويل ، فتقع زوجته فى مثل ما وقعت فيه زوجة الغائب وليس فى أحكام مذهب أبى حنيفة ، ما تعالج به هذه الحالة ، ومعالجتها واجب محتم . ومذهب الإمام مالك يحيز التطليق على الغائب الذى يترك لزوجته ما تنفق منه على نفسها ، إذا طالت غيبته سنة فأكثر ، وتضررت الزوجة من بعده عنها .

وواضح أن المراد بغيبه الزوج غيبته عن الزوجة فى بلد آخر غير بلد الزوجية ، أما الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد ، فهى من الأحوال التى يتناولها التطليق للضرر .

ثم إن الزوج الذى حكم عليه نهائيا بالسجن ثلاث سنين فأكثر ، يساوى الغائب الذى طالت غيبته سنة فأكثر فى ضرر زوجته من بعده عنها ... ولادخل لكون البعد باختياره أو قهراً عنه .

التطليق لعدم الإنفاق

١٣٩ — نفقة الزوجة واجبة على زوجها شرعا . فإذا امتنع الزوج عن الإنفاق عليها أو أعسر بالنفقة ، فهل لها أن تطالب التفريق بينها وبينه لذلك ؟ .

يرى المذهب الحنفى أنه لا يجوز لها ذلك ، مستدلا بالأدلة الآتية :

أولا : يقول الله تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق

بما آتاه الله ، لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها ، سيجعل الله بعد عسر يسراً . ويقول ، تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » ، مما يدل على أن الزوج المعسر غير مقصر ولا ظالم ، حتى تطلق عليه امرأته .

ثانياً : أن بعض صحابة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كانوا فقراء معسرين ، ولم تطلب زوجاتهم التطليق بسبب ذلك ، ولم يرو عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - أن الطلاق حق للمرأة في هذه الحالة .

ثالثاً : أن عدم الإنفاق على الزوجة إن كان بسبب الفقر والمعجز ، فالزوج معذور ، ويجب انتظار ميسرته ، وتفرض عليه النفقة ، وتستدين الزوجة عليه من يجب نفقتها عليه لو لم تكن متزوجة ، ليرجع بهذا الدين على الزوج إذا أيسر . وإن كان عدم الإنفاق بسبب التبعث ، أجبره القضاء على الإنفاق ، وحبسه حتى يؤدي إليها النفقة ، وبذلك لا يتعين الطلاق طريقاً للعلاج .

١٤٠ - وذهب جمهور الفقهاء إلى أن للزوجة الحق في طلب التفريق ، لعدم إنفاق الزوج عليها بسبب الإعسار أو التبعث . واستدلوا على ذلك بما يأتي :
أولاً : أن الله سبحانه وتعالى يقول في المطلقات : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ، فأمسكوهن بمعروف ، أو سرحوهن بمعروف ، ولا تمسكوهن ضراراً لتعبدوا ، ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه » .

وهذا يفيد أن المطلوب من الزوج هو الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان ، وليس من الإمساك بالمعروف عدم الإنفاق عليها ، فوجب التسريح بإحسان ، بأن يطلقها الزوج ، فإذا امتنع الزوج عن ذلك ، طاق عليه القاضي .

ثانياً : أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول : « لا ضرر ولا ضرار » . وإمساك الزوج زوجته بدون إنفاق عليها ، إضرار بها ، والضرر يزال فيطلقها القاضي إذا امتنع الزوج عن التطليق .

ثالثاً : أن الفقهاء - ومنهم الأحناف - قد اتفقوا على التطليق بسبب العيوب التناسلية ، وحاجة الزوجة إلى النفقة - وبها بقاء الحياة - أقوى من حاجتها .

إلى المباشرة الجنسية ، فيكون الامتناع عن الإنفاق مبيحا للتطليق من باب أولى .

١٤١ — وقد أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ برأى جمهور الفقهاء ، وبينت مواده والمنشورات التي ألحقت به أحكام التطليق لعدم الإنفاق على الوجه التالي :

أولا : إذا كان للزوج مال ظاهر ، نفذ عليه الحكم بالنفقة في ماله : حاضرا كان الزوج أو غائبا .

ثانياً : وإذا لم يكن له مال ظاهر ، وكان حاضراً ، فإن أضر على عدم الإنفاق بعد الحكم عليه به ، ولم يدع يسارا ولا إعسارا ، أو ادعى اليسار أو ادعى الإعسار ولم يشبته ، طلق القاضي عليه في الحال ومن غير إمهال ، لوضوح تعنته . أما إذا ادعى الإعسار وأثبتته ، فإن القاضي يمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإذا لم ينفق على زوجته ، طلق عليه القاضي بعد ذلك ،

ثالثاً : إذا لم يكن له مال ظاهر ، وكان غائبا . فإذا كانت الغيبة قريبة ، بأن كان في مكان يسهل وصول القرار إليه بضرب الأجل في مدة لا تتجاوز تسعة أيام ، أعذر إليه القاضي ، وضرب له موعدا ، وبين له أنه يطلق امرأته عليه ، إذا لم تصلها النفقة الحاضرة الواجبة عليه فإن لم يحضر للإنفاق عليها ، ولم يرسل إليها ما تنفق منه ، طلق عليه القاضي بعد مضي الأجل والتحقق من وصول الإعذار إليه .

أما إذا كانت الغيبة بعيدة ، أو كان الزوج مجهول محل الإقامة ، أو كان مفقوداً ، فإن القاضي يطلق عليه من غير إعذار ، متى ثبتت الزوجية ، وعدم وجود المال الذي تنفق منه ، وغيبة الزوج غيبة بعيدة أو جهل محل إقامته أو فقده .

رابعاً : أن المسجون الذي يعمر بنفقة زوجته ، حكمه حكم الزوج الغائب .

خامساً : أن الطلاق الذي يوقعه القاضي بسبب عدم الإنفاق ، يكون طلاقاً رجعياً ، إذا كان بعد الدخول بالزوجة . وعلى هذا يكون للزوج مراجعة امرأته

في العدة ، إذا أثبت يساره ، واستعداده للإنفاق عليها ، وذلك بدفع النفقة الحاضرة .

أما إذا لم يثبت اليسار ، أو لم يستعد للإنفاق على الزوجة ، فإن الرجعة لا تصح . وهذه هي الحالة الوحيدة التي يقع فيها تطليق القاضى للزوجة ، طلاقا رجعيا لا بائنا ، وذلك أن التطليق هنا لعدم الإنفاق ، وقد تتغير الحال في مدة العدة ، ويمكن استدامة الزوجية ، فمكان من الحكمة أن يكون الطلاق رجعيا ، فإذا انتهت العدة قبل أن يراجعها على الوجه السابق ، صار الطلاق بائنا .

أما الأحوال السابقة وهي التطليق للغيب ، والتطليق للشقاق ، والتطليق للغيبة ، فإن الطلاق فيها يكون بائنا ، لانقطاع الأمل القريب في رفع ما تضررت به الزوجة .

الرجعة

١٤٢ — الرجعة هي استبقاء عقد الزواج في مدة العدة . وهي حق الزوج في الطلاق الرجعي ، وفي ذلك يقول الله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ، إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ، وبمولتهن أحق بردهن في ذلك ، إن أرادوا إصلاحا » .
والبعولة^(١) هم الأزواج ، فللزواج الحق في رد الزوجة وإعادتها إلى الحياة الزوجية : طريقا إلى إصلاحها بعد ما اعتراها من خلل .

وإذا كانت الرجعة حقا للزوج ، فإنها حق الله أيضاً ، أى من النظام العام لما فيها من مصلحة الزوجة والأولاد ، ولهذا لا يملك الزوج إسقاط حقه فيها .
فإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً يقع رجعيًا ، وقال عند الطلاق أو بعده : لا رجعة لي عليها ، لم يسقط الحق فيها .

وتتم الرجعة ولو لم ترض بها الزوجة ، لأنها — كما قلنا — ليست إلا استدامة للعقد الأول الذي تم بينها وبينه ، وليست لإنشاء لعقد جديد ، حتى يشترط رضاها .

١٤٣ — والرجعة تتم في المذهب الحنفي بأحد أمرين :

أولهما : قول الزوج ، مثل أن يقول : راجعت زوجتي ، أو أعدت زوجتي إلى عصمتي . وينبغي أن تعلم الزوجة بهذه الرجعة القولية ، حتى تكون على بينة من أمرها . كما ينبغي الإشهاد عليها ، حتى لا يعجز عن إثباتها عند الإنكار .

ثانيهما : أن يتصل الزوج بطلقة الرجعية اتصالاً لا يحل إلا بين الأزواج ، كأن يقبلها ، أو أن يجامعها .

وذهب الشافعي إلى أن الرجعة لا تكون إلا بالقول ، ولا يحل الاتصال

(١) والمفرد : بعل ، بهتج الياء .

بالزوجة اتصال الأزواج إلا بعد الرجعة القولية ، لأن الرجعة لإعادة للزوجية ،
وهي لا تنشأ إلا بالقول ، فتسكون الرجعة كذلك .

١٤٤ — وإذا ادعى الزوج الرجعة وصدقته الزوجة ، ثبتت الرجعة . وكذلك
إذا ادعاهما ، وكانت هذه الدعوى أثناء العدة ، فكذبته ، ثبتت الرجعة ، لأن
الزوج يستطيع لإنشاء الرجعة في الحال ، فلا وجه لتكذيبه فيها .
أما إذا كانت الدعوى بعد انتهاء العدة ، فإن الرجعة لا تثبت إلا بالبينة .
فإن عجز عن الإثبات كان القول قول الزوجة .

وقد كان الخلاف السابق في حصول الرجعة وعدم حصولها .

فإذا كان الخلاف بين الرجل والمرأة في صحة الرجعة ، لوقوعها في العدة ،
أو عدم صحتها لوقوعها بعدها ، بعد الاتفاق على حصولها ، فالقول قول الزوجة
مع يمينها ، إذا كانت العدة بالحيض ، وكانت المدة التي وقعت بين الطلاق والرجعة
تحتل انقضاء العدة ، لأن انقضاء العدة بالحيض لا يعرف إلا من جهتها ، فإن
حلفت رفضت دعوى الرجعة ، وإن سككت عن اليمين أى امتنعت عنها حكم له
بصحة الرجعة .

أما إذا كانت المدة لا تحتل انقضاء العدة ، فالرجعة تسكون صحيحة . وأقل
مدة لانتهاء العدة بالحيض عند الإمام أبي حنيفة هي ستون يوماً ، ذلك أن
العدة تكون بثلاث حيضات ، فتحسب كل حيضة عشرة أيام ، اعتبار الأكثر
مدة الحيض ، على سبيل الاحتياط ، والحيضات الثلاث يقع بينها طهران ، كل
طهر منها خمسة عشر يوماً اعتباراً للأقل ، وبهذا يحصل التوازن في التقدير . وهذا
هو الملقى به في المذهب الحنفي .

وقال صاحبان : إن أقل مدة يمكن أن تنقضى فيها العدة هي تسعة وثلاثون
يوماً ، فيحسب لكل حيضة ثلاثة أيام ، وهي أقل مدة الحيض ، فيكون
المجموع تسعة ، كما يحسب للعدة ثلاثة أطهار ، كل طهر منها عشرة أيام ، باعتبار
أقل المدة ، فيكون مجموع الأطهار ثلاثين يوماً .

العدة

١٤٥ — العدة : مدة تنتظرها المرأة عقب وقوع الفرقة ، بحيث لا يجوز لها أن تزوج قبلها .

حكمة مشروعية العدة :

١٤٧ — وقد شرعت هذه العدة ، للأمور الآتية :

أولا : تعرف براءة الرحم أى خلوه من الحمل ، حتى لا تختلط الأنساب .

ثانيا : إمهال الزوج مدة يتروى فيها ، ويراجع زوجته ، إذا كان الطلاق رجعيا .

ثالثا : حداد الزوجة على مفارقة زوجها ، إذا كانت العدة عدة وفاة ، وفاء للزوج ، وحزنا على وفاته .

رابعا : الحزن على فوات نعمة الزوجية التى تنتهى بالطلاق .

فلا تخلو العدة التى تعتمدها المرأة من بعض هذه الحكم .

سبب وجوب العدة :

١٤٦ — وتجب العدة ، لسبب من الأسباب الثلاثة الآتية :

١ — الفرقة بين الزوجين بعد الدخول الحقيقى أو الحسمى فى الزواج الصحيح ، أما إذا كانت الفرقة قبل الدخول ، فلا عدة عليها ، لقوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ، إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ، فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا » .

٢ — وفاة الزوج سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أو بعده ، فى الزواج الصحيح .

٣ — الانفصال بعد الدخول الحقيقى فى الزواج الفاسد وكان الانفصال بالموت .

أنواع العدة :

١٤٨ — تنوع العدة التي تجب على المرأة تبعاً لاختلاف حالها . فقد تكون العدة عدة طلاق أو فسخ ، وقد تكون عدة وفاة . ثم هي مع ذلك قد تكون حاملاً وقد تكون حائلاً أى غير حامل ، وإذا لم تكن حاملاً فإما أن تكون ممن ترى الحيض أو تسكون ممن لا نزيهه .

عدة الحامل :

١٤٨ — والحامل تعتد بوضع الحمل ، سواء أكانت عدة طلاق أو فسخ أو وفاة أو بعد زواج فاسد ، لقوله تعالى : « وأولات الاحمال أجلمن أن يضعن حملهن » . وهي بعمومها تشمل جميع هؤلاء .

عدة غير الحامل :

١٤٩ — والمرأة الحائلاً أى غير الحامل ، قد تسكون معتدة من طلاق أو فسخ ، وقد تسكون معتدة من وفاة .

فإذا كانت معتدة من طلاق أو من فسخ كانت عدتها بضئ ثلاثة أقراء أى ثلاث حيضات ، إذا كانت ممن يحضن ، وفى ذلك يقول الله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

فإذا كانت المرأة صغيرة دون البلوغ أو بلغت السن ولم تر الحيض ، أو كانت كبيرة قد بلغت سن اليأس من الحيض وهى خمس وخمسون سنة على المفتى به ، فعدتها ثلاثة أشهر ، لقول الله تعالى : « واللاتئ يتسنن من الحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللاتئ لم يحضن » .

وإذا كانت المرأة غير الحامل معتدة من وفاة بعد زواج صحيح ، فإن عدتها تسكون بأربعة أشهر وعشرة أيام ، لقول الله تعالى : « والذين ينوفون منكم ويذرون أزواجاً ، يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » .

فإذا كانت الوفاة بعد زواج فاسد ، كانت عدتها بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر .

متى تبدأ العدة ؟ :

١٥٠ — وتبدأ العدة في الزواج الصحيح من وقت الفرقة بالطلاق أو الوفاة ، ولو لم تعلم المرأة بالطلاق أو الوفاة .

كما تبدأ العدة من حين المنيّة أو الوفاة في الزواج الفاسد الذي حصل فيه دخول .

تحول العدة :

١٥١ — قد تبدأ المرأة العدة على الوجه الذي بيناه ، ثم يطرأ عليها قبل انتهاء العدة ما يغير حالتها ، وتتغير به عدتها تبعاً لهذا الطارئ .

فإذا اعتدت المرأة بالأشهر لكونها لا ترى الحيض ، ثم رأت الحيض قبل انتهاء العدة بالأشهر الثلاثة ، وجب عليها استئناف العدة من جديد ، برؤية الدم في ثلاثة أقراء .

أما إذا رأت الدم بعد انقضاء العدة بالأشهر ، فإنها لا تعتد من جديد ، وإذا بدأت المرأة عدتها بالأقراء (الحيضات) ثم استمر نزول الدم عليها ، وانصل دم الحيض بدم الاستحاضة وهو ما يسمى (بالنزيف) ولم تكن لها عادة معروفة ، فإنها تعتد بثلاثة أشهر في رأي بعض الفقهاء ، بناء على الأمر الغالب ، وهو مجيء الحيض في كل شهر مرة ، ورأي آخرون أن عدتها تكون بسبعة أشهر ، بناء على أن أكثر مدة الحيض عشرة أيام ، فتكون مدة الحيضات الثلاث شهراً ، وبناء على أن مدة الطهر بين الحيضتين تكون شهرين ، فتكون مدة الاطهار الثلاثة ستة أشهر ، وهو المفتى به في المذهب الحنفي للاحتياط .

وإذا بدأت المرأة العدة بالحيضات ، ثم انقطع عنها الدم قبل أن تنقضى

عدتها بثلاث حيضات ، فإنها تبقى في العدة — في المذهب الحنفي — مهما طال
المدة إلى أن ترى الحيضات الثلاث ، فإذا استمرت على ذلك إلى أن بلغت سن
اليأس من روية الحيض ، اعتدت بثلاثة أشهر .

وروى عن عمر بن الخطاب أن عدة هذه المرأة تكون تسعة أشهر ، فإن ظهر
أنها حامل فعدتها بوضع الحمل ، وإلا اعتدت بثلاثة أشهر بعد هذه الأشهر التسعة ،
وتكون العدة حينئذ سنة .

وقد استغل بعض الزوجات رأى المذهب الحنفي ، وأدعين ارتفاع الحيض
بعد بدء العدة به ، حتى تطول مدة العدة ، ويأخذن النفقة مدة طويلة .

ولذلك عدل القانون عن المذهب الحنفي في ذلك ، ومنع سماع الدعوى بنفقة
عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ، وبقي هذا الحكم على ما قرره الطب
الشرعي من أن أقصى مدة الحمل سنة .

قواعد ثبوت النسب^(١)

حماية الشريعة للأنساب :

١٥٢ — صانعة الشريعة الإسلامية الأنساب من الضياع والكذب والتزيين ، وجعلت ثبوت النسب حقاً للولد ، يدفع به عن نفسه المعرة والضياع ، وحقاً لأمه تدرأ به الفضيحة والالتهام بالفحشاء ، وحقاً لأبيه يحفظ به نسبه وولده أن يضيع أو ينسب لغيره ، وجعلت أحكامه من النظام العام ، المعبر عنه بحق الله سبحانه ، صيانة له عن كل دنس وريبة ، وحتى تبقى الأسرة ، وتوجد القرابات ، على أساس متين مكين ، يربط أفرادها برباط قوى محكم ، فيه قوة الحق ، وتجاذب ذوى الدم الواحد والأصل المشترك .

فلم تترك النسب لأصحابه ، يدعوونه إن شاءوا ، وينفونه إن رغبوا عنه ، ولو خالف الواقع دعوتهم في الأولى ، ونفهم في الأخرى .

بل جعلت النسب يثبت بأحد أسباب ثلاثة : الأول : الفراش ، الثاني : الإقرار ، الثالث : البينة . وسنت من القواعد والنظم ما يجعل تلك الأسباب منتجة لأنساب صحيحة وصادقة ، مما سيتبين لنا عند الكلام على كل سبب منها .

السبب الأول

(الفراش الصحيح)

١٥٣ — والمراد به الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد ، فإذا ولدت الزوجة ولداً حملت به من زوجها ، فإن نسبه يثبت من ذلك الزوج ،

(١) أصدر المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية سنة ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م كتاباً للتعريف بالشريعة الإسلامية ، تترجم إلى اللغات المنتشرة ، وكان من هذه الكتب ، كتاب عر (أحكام الأولاد في الإسلام) للدواف ، اشتمل على هذه الأحكام .

دون حاجة إلى إقرار زوجها بأبوته ، ولا إلى بينة تأتي بها على ذلك (١) .

ولما قضت الشريعة بثبوت النسب بالفراش فقط ، دون توقف على دليل آخر ، لأن السبب الحقيقي ، وهو الاتصال بين الرجل والمرأة اتصالاً ينشأ عنه الولد ، أمر خفي لا ترتبط به الأحكام ، فأقيم مقامه عقد الزواج الصحيح ، الذي يقصر تلك الزوجة على زوجها ، بحيث لا يحل لها أن تتمكن غيره من الاتصال بها ولا من الاختلاء بها خلوة مربية ، والأصل حمل الناس على الصلاح والاستقامة حتى يثبت العكس . وفي ذلك يقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » (٢) فالولد لصاحب الفراش وهو الزوج ، وللعاهر وهو الزاني الرجم بالحجر عقوبة على جريمته إذا كان ممن يرجون بزناهم ، أوله الخيبة والخسران ولا نسب له ، وقد عبر الرسول عن ذلك بأسلوب العرب وتعبيرهم عنه بقوله : (له الحجر) .

الطلاق الصناعي

١٥٤ — وما يتصل بهذا ، حكم الطلاق الصناعي ، الذي ظهر أمره في بعض البلاد ، وهل هو جائز شرعاً ، ويترتب عليه تبوت النسب من الزوج أو لا ؟ والطلاق الصناعي جائز شرعاً (٣) إذا كان بماء الزوج ، ودعت إليه داعية ، كأن يكون بأحد الزوجين الراغبين في إنجاب الأولاد مانع يمنع من الحمل من طريق .

(١) ويلحق بالفراش الصحيح الدخول بالمرأة في عقد زواج فاسد ، ووطؤها بشبهة ، كأن يخالط امرأة زفت إليه على أنها زوجته ، وليست زوجته حقيقة ، أو أن يخالط المرأة التي طلقها بانقضاء ليس من ألفاظ الطلاق الصريحة .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٢٧٩ .

(٣) انظر مقالاً للدواف في الصفحة الدينية ، بصحيفة الأخبار ، يوم الجمعة ، بعنوان (لن يخلفوا ذباباً ولو اجتمعوا له) بمناسبة ما نشر عن أطفال الانابيب في صيف سنة ١٩٧٨ .

الاتصال العادى، ومحرم شرعا إذا كان بماء غير ماء الزوج ، لما فيه من معنى الزنا،
والاختلاط فى الانساب ، ونسبة الولد إلى أب لم ينشأ من مائه .
والنسب فى الحالة الاولى يكون ثابتا من الزوج ، فإنه ولده قد خلق من
مائه ، ولهذا الولد كل حقوق الاولاد .

أما النسب فى الحالة الثانية المحرمة ، فإنه يأخذ حكم نسب الولد
الذى ينشأ من زنا الزوجة ، ينفى الزوج ، فينتفى نسبه ، على الوجه الذى سنبينه
عند الكلام على نفى النسب فيما يلى .

شروط ثبوت النسب بالفراش

١٥٥ — ويشترط فى الفراش الذى يثبت به النسب شروط أربعة ، حتى يكون
عنوانا صحيحا لنسب صحيح .

أولا : أن يكون حمل الزوجة من زوجها ممكنا ، بأن يكون الزوج بالغاً
او مراهما قارب البلوغ ، فاذا كان الزوج صغيرا لا يتصور الحمل منه لم يكن
الولد ثابت النسب منه .

وإذا كان الزوج بالغاً ولم يكن له ملتق بزوجه أصلا حيث تزوجها بالمراسلة
والتوكيل مثلا ، وبين مكان إقامته ومكان إقامتها مسافة بعيدة . بأن كان يقيم فى
القاهرة وتقيم زوجته فى كراشى مثلا، ثبت نسب ولدها منه فى المذهب الحنفى، ذهابه
منه إلى أمور غير عادية تدخل فى باب الولاية والكرامة ونحوها . وقد خالفهم
فى ذلك المالكية والشافعية وأحمد بن حنبل فى قول، وقرروا أن الفراش الثابت
بالعقد الصحيح يكون سببا لثبوت النسب إذا كان الاتصال بين الزوجين ممكنا عادة .
بأن كانا يتلاقيان أو كانا قريبين بحيث يتمكن الرجل من الاتصال بها ومباشرتها .
فإن كانا بعيدين بحيث لا يمكن تلاقيهما لم يثبت نسب ولدها منه .

ثانيا : أن تأنى الزوجة بالولد لسته أشهر على الأقل من تاريخ العقد عليها ،
(١٢ — الأحكام الأساسية)

وذلك أن أقل مدة للحمل شرعا هي ستة أشهر باتفاق الفقهاء ، استنباطا من قول الله تعالى :

« ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا . حملته أمه كرها ووضعته كرها . وحمله وفصاله ثلاثون شهرا^(١) » .

وقوله تعالى :

« ووصينا الإنسان بوالديه ، حملته أمه وهنا على وهن ، وفصاله في عامين^(٢) » .

فقد قررت الآية الأولى أن الحمل والفصال وهو الفطام يتمان معا في ثلاثين شهرا ، وقررت الآية الثانية أن الفطام وحده يسكون في عامين ، فيبقى للحمل وحده أخذ من مجموع الآيتين ستة أشهر ، وقد زكى هذا للتفسير ترجمان القرآن ، الصحابي الجليل عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، فقد روى أن رجلا تزوج امرأة ثم جاءت بولد ستة أشهر من تاريخ زواجها ، فهم عثمان رضي الله عنه بتنفيذ عقوبة الزنا عليها ، فردّه ابن عباس ، وقال له : « انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم » ، قال الله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » ، وقال : « وفصاله في عامين » فلم يبق للحمل إلا ستة أشهر ، فمنع عثمان — رضي الله عنه — الحد عنها ، وأثبت نسب الولد من زوجها ، واشتهر هذا بين الصحابة — رضوان الله عليهم — فلم ينكره أحد منهم .

ثالثا : أن تأنى بالولد في مدة أقل من سنتين من تاريخ الفرقة بينهما ، وذلك أن أقصى مدة للحمل في المذهب الحنفي سنتان ، استدلالا بما روى عن السيدة عائشة — رضي الله عنها — من قولها :

(١) الآية ١٥ من سورة الاحقاف .

(٢) الآية ١٤ من سورة لقمان .

« ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغول ، فإذا جاءت بولد لسنتين فأكثر من تاريخ الفرقة بالطلاق البائن أو الوفاة ، لم يكن هذا الولد ثابت النسب بالفراش السابق ، لأنه قد نشأ بعد انتهائه يقينا ، حيث ولد لسنتين فأكثر بعد انتهاء ذلك الفراش .

وإذا جاءت بولد بعد أن طلقها زوجها طلاقا رجعيا ، ثبت نسبه منه في أى وقت تجيء به ، ولو مضى على طلاقها الرجعى سنتان فأكثر ، ما لم تقر بانقضاء عدتها بعد طلاقها ، والأمر مخول حينئذ على أن الزوج قد راجعها وهى فى العدة التى قد يطول وقتها إذا امتد زمن طهرها ، فجاءت بهذا الولد من الفراش الذى استدامته الرجعة .

وقد تعددت أقوال فقهاء المذاهب الأخرى ، فى تحديد أقصى مدة الحمل ، بعد أن رفضوا الاستدلال بالآثر المنسوب إلى السيدة عائشة رضى الله عنها ، واستندوا إلى الحوادث التى رأوها فى أزمانهم ، وترجع عندهم صدقها وصحتها ، فذهب بعضهم إلى أن أقصى مدة الحمل أربع سنوات ، وفى ذلك روى عن مالك ابن أنس أنه قال : « هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان ، امرأة صدق ، وزوجها رجل صدق ، حملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشرة سنة ، كل بطن فى أربع سنين ، وذهب بعضهم إلى تحديده بأكثر من ذلك ، استنادا إلى بعض الحوادث التى صححت عندهم ، وحدده محمد بن عبد الحكيم المالكي بسنة هلالية ، وذهب الظاهرية إلى أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ، عملا بالغالب الكثير .

رابعا : ألا ينفى الزوج هذا النسب ، فإذا نفاه انتفى نسبه منه ، بعد أن يلاعن زوجته اللعان الشرعى ، الذى قرره الآية القرآنية :

« والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم ، فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين ،

والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ، (١٧) . والامر واضح في هذا الشرط الأخير ، إذ أنه ما دام النسب يثبت بالفراش دون توقف على إقرار الزوج — تقديرا للاعتبارات التي أسلفناها — فليس من الحكمة أن يثبت النسب من زوج يقرر أن هذا الولد لم يخلق من مائة ، ويرد نسبه ويدفعه عن نفسه ، ويقسم الأيمان على صدق قوله ، ويؤكد ذلك بالدعاء على نفسه باللعنة من الله والطرده من رحمته إن كان كاذبا في دعواه ، التي لا يقدم عليها انسان عادة إلا إذا تأكد من صدقها ، كما تقوم القرينة على صدقها ، فإن الانسان لا ينفي نسبا صحيحا لو لم يتكون من مائة ، فكان جزءا انفصل من جسمه وكيانه ، وفلذة من فلذات كبده ، وليس من الحكمة أن نرهنه بتقديم اثبات على دعواه . ولا يستطيعه إن حاوله ، ويفسر لنا هذا المعنى الذي نشير إليه أن أنصاريا دخل على رسول الله — صلى الله عليه وسلم — في المسجد ، فقال له : يا رسول الله ، أرايتم الرجل يجد مع زوجته رجلا ، فإن قتله قتلتموه ، وإن تسكلم جلدتموه ، وإن سكت سكت على غيظ ، فنزلت تلك الآيات ، تزيل هذا الحرج النفس الذي قرره هذا الصحابي الأنصاري ، واكتفت بإيمانه المؤكدة ، ومنعت عنه حيد القذف ، ونفت عنه الشريعة هذا النسب المكاذب ، واعتبرت هذا الولد أجنبيا عنه ، لا يكون بينهما ما يكون بين الآباء والأولاد من حقوق وواجبات ، ومن باب الاحتياط اعتبرت هذا النسب ثابتا في الأمور التي يكون فيها حق الله تعالى ، كحرمة المصاهرة بينهما بحيث إذا كان هذا المولود بنتا لم يحز لهذا الرجل الزواج بها احتياطا .

ولما كان القول بثبوت نسب ولد أمت به الزوجة التي ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ، وثبوت نسب ولد المطلقة بائنا والمتوفى عنها زوجها إذا أمت به في مدة تقل عن سنتين من وقت الطلاق البائن أو الوفاة ، وثبوت نسب ولد المطلقة رجعيا في أي وقت ولو ولدته لسنتين فأكثر من تاريخ

الطلاق ما لم تقر بانقضاء العدة ؛ قد أدى مع شيوع فساد الذمم وسوء الأخلاق — إلى ادعاء نسب أولاد غير شرعيين ، فقد رأى المشرع المصرى منع سماع دعاوى النسب لو لد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ؛ ولا لو لد المطلقة المتوفى عنها زوجها إذا أتت به لاكثر من سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة (١) وبني ذلك على أن رأى الفقهاء فى ثبوت النسب قد تفرع على رأيهم فى أقصى مدة الحمل ، التى بنى أغلبهم رأيهم فيها على أخبار بعض النساء ، بأن الحمل قد مكث كذا سنين . وأن البعض الآخر كأبى حنيفة قد استند إلى الأثر المروى عن السيدة عائشة ، وأنه ليس فى أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة صحيحة . وأن الطب الشرعى يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما . حتى تشمل جميع الأحوال النادرة ، وأن لولى الأمر أن يمنع قضائه من سماع الدعاوى التى يظهر فيها التزوير والاحتيال . وأن هذه الدعاوى السابقة من هذا النوع . ثم قصرت هذا المنع على حالة انكار المدعى عليه ، فإنها الحالة التى يظهر فيها هذا التزوير والاحتيال .

(١) المادة ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

إثبات الولادة

١٥٦ — إذا أنكر الزوج نسب الولد اتقن عنه النسب بعد أن يقوم باللعان عند القضاء ، ومعنى هذا أنه يعترف بالولادة ، ولكنه ينفي أن المولود قد حملت به المرأة منه .

أما إذا ما أنكر الزوج الولادة نفسها ، بأن قال : إن زوجتي لم تلد ، وإن هذا الوليد الذى تنسبه إلى لقيط مثلا ، فإن الولادة تثبت بشهادة القابلة أو أية امرأة مقبولة الشهادة ، فإن الولادة من الأمور التى لا يطلع عليها إلا النساء عادة ، ويندر أن يحضرها نساء كثيرات ، فاكتفى بإثباتها بشهادة المرأة الواحدة ، دفعا للحرج . ومع هذا ليس هناك مانع من قبول شهادة الطبيب الذى قام بعملية الوليد ، وشهادة أى رجل شاهد الولادة غير متعمد لذلك ، فإن تعمد النظر كان مردود الشهادة ، لأنه قد أتى بأمر منهى عنه ، فكان فاسقا .

ويعمم الصحبان أبو يوسف ومحمد هذا الحكم ، فلا فرق عندهما بين ولادة الزوجة وولادة المعتدة من طلاق رجعى أو بائن أو وفاة ، حيث يثبتون الولادة بشهادة المرأة الواحدة ، فإن النسب ثابت بفراش الزوجية الحقيقية أو الحكمية ، والخلاف قد حصل فى أمر الولادة ، فتكفى فيها شهادة المرأة الواحدة فى كل حال .

١٥٧ — وقد ذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الولادة — من المعتدة من طلاق بائن أو من وفاة — لا تثبت إلا ببينة كاملة : وهى رجلان أو رجل وامرأتان ، لأن المعتدة قد أصبحت أجنبية بمجرد الولادة ، فيكون لها حكم الأجنبية إذا ادعت نسب ولدها لشخص معين ، طولبت بالبينة الكاملة ، واستثنى من ذلك حالة اعتراف المطلق أو الورثة بحملها قبل ذلك ، وحالة كون الحمل ظاهرا يوجب غلبة الظن بحصوله ، وأثبت الولادة — فى هاتين الحالتين — بقول المرأة نفسها ، لأن الولادة ثابتة بالحمل الظاهر المؤدى إليها أو بالاعتراف بالحمل سابقا .

وقد اختلف الرأى فى المطلقة رجعيا ، فألحقها بعضهم بالزوجة وأعطاهما حكمها ، وألحقها بعضهم بالمعتدة من طلاق بائن ، وأجرى عليها حكمها .

إثبات شخصية المولود

١٥٨ — أما إذا كان الخلاف بين الزوج وزوجته أو معتدته فى تعيين المولود ، بأن ادعت مثلا أنها ولدت غلاما ، وأنكر ذلك وقال إنها ولدت بنتا ، فانه يكفى فى إثبات أن المولود هو هذا الغلام شهادة امرأة واحدة ، لأنه لا اختلاف بينهما فى ثبوت النسب ولا فى حدوث الولادة ، وإنما ينحصر الخلاف فى شخص المولود ، وذلك أمر يعرفه من يحضر الولادة ، ولا يحضرها إلا النساء غالباً ، وبعدد قليل ، فكانت شهادة المرأة الواحدة كافية فى الإثبات ، كغيرها من الأمور التى لا يطلع عليها إلا النساء .

السبب الثانى

الإقرار

١٥٩ — والإقرار بالنسب نوعان :

نوع يثبت فيه النسب من المقر أولاً ، وهو الإقرار بالبنوة المباشرة ، يعنى الإقرار ، بأن هذا الشخص ابنه ، وأن هذه البنت بنته .

ونوع يثبت فيه النسب من غير المقر أولاً ، وهو الإقرار بغير البنوة المباشرة .

فالنوع الاول يثبت فيه نسب المقر له من المقر أولاً ، ثم يترتب على ذلك ويتبعه ثبوت نسب المقر له من أقارب الأب المقر .

أما النوع الثانى فان نسب المقر له لا يثبت بالنسبة للمقر إلا بعد أن يثبت من غيره ، بعكس النوع الاول .

ففي الحالة الأولى يقر شخص لآخر بأنه ابنه ، فتثبت بنوته للمقر أولاً ، ثم يتبع ذلك كونه أخاً للأولاد المقر ، وحفيداً لأبوي المقر ، وهكذا باقى القرابات . أما في الحالة الثانية إذا أقر شخص لآخر بأنه ابن ابنه ، فإنه لا يثبت كونه حفيداً له ، إلا إذا ثبتت بنوته للغير وهو ابن المقر ، فإذا ثبتت هذه البنوة من الغير وهو ابن المقر ، ترتب على ذلك ثبوت غيرها من القرابات التى تنبى على هذا النسب ، ومنها كونه حفيداً لهذا الجده المقر .

شروط الإقرار بالنسب على النفس

١٦٠ — يشترط لصحة الإقرار فى هذا النوع ، حتى يكون عنوانا للحقيقة والواقع ويثبت به النسب شروط أربعة :

أولاً : أن يكون المقر له بالبنوة مجهول النسب ، حتى يمكن لإثبات بنوته للمقر ، فلو كان معروف النسب ، لم يصح الإقرار ، ولم ترتب عليه الآثار ، لأن نسبه الثابت لا يملك المقر إبطاله ، ولا يكون النسب لرجلين فى وقت واحد .

ثانياً : أن يولد مثل المقر له لمثل المقر ، حتى يكون الإقرار مقبولا لا يكذبه الظاهر ، فإن لم يكن كذلك ، بأن كان المقر له بالبنوة أكبر سناً من المقر أو فى مثل سنه أو أصغر منه قليلاً بحيث لا يتصور أن يكون هذا ابناً لذلك ، لم يصح الإقرار ، لمخالفته لحكم العقل .

ثالثاً : ألا يصرح المقر بأن هذه البنوة نشأت من الزنا ، فإن صرح بذلك لم يثبت نسبه ، ورد عليه قصده ، وأهدر ماؤه الحرام ، فإن النسب نعمة من الله بها على عباده فى قوله تعالى : « والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا ، وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة (١) » ، والنعم لا ترتب على الجرائم ، وإنما ترتب على الجرائم النقم ، فلا يثبت النسب بجريمة الزنا ، والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول : « للعاهر الحجر » ، فلا نسب له ، بل له الخيبة والعقوبة بسببها ، والأصل

(١) الآية ٧٢ من سورة النحل .

حمل حال الناس على الصلاح والإصلاح حتى يثبت عكس ذلك ، أما إذا أعلن الزنا سبباً لهذه البنوة ، فإنها تكون مهددة وغير معترف بها .

وقد ذهب ابن تيمية إلى ثبوت نسب ولد الزنا بغير المتزوجة ، باعتباره أمراً ثابتاً بواقعة مادية ، والجزاء على الجريمة يوقع على صاحبها في الدنيا وفي الآخرة (١) .

وذهب المالكية إلى وجوب بيان النسب إذا كان ظاهر الحال يكذبه ، كأن يكون المقر ببنوته لقيطاً ، والمقر رجل عقيم لا قدرة له على الإنجاب ، وفي هذا احتياط للأنسب التي يرتبط بها الحلال والحرام .

رابعاً : أن يصادقه المقر له بالبنوة على إقراره ، إذا كان من أهل المصادقة والتميز ، فإن هذا الإقرار بالبنوة يتضمن الدعوى على هذا الشخص بالبنوة ، وهو من أهل المصادقة ، ويستطيع إعلان موافقته على هذه الدعوى إذا رآها صحيحة ، فإن لم يكن من أهل المصادقة والإقرار ، وكان صديقاً غير مميز ، ثبت النسب بهذا الإقرار المجرد ، الذي ترجح القرائن صحته ، لتعذر المصادقة حينئذ ، ولأن مصلحة الصغير الأدبية في إثبات نسبه من المقر ، حتى لا يكون مجهول النسب مقطوعه ، وذلك يرجح ما قد يترتب على هذا النسب من واجبات تلزمه بمقتضاه .

(١) انظر الوسيط في أحكام التركات والمواريث للؤلف ، الطبعة الثالثة ، ص ٢٨١ - ٢٨٢ ففيه زيادة تفصيل .

الفرق بين الاقرار بالبنوة والتبني

١٦١ — ويتبين لنا من هذه الأحكام والشروط المتقدمة، أن الإقرار بالبنوة أمر مخالف للتبني المعروف في البلاد الأوروبية .

فإن الأول إقرار واعتراف بنسب حقيقي لشخص مجهول النسب ، فهو يعترف ببنوة ولد خلق من مائه ، بنوة حقيقية ، كغيرها من البنوات الثابتة بالفراش ، ولا فرق بينهما إلا في أن هذه ثابتة بالإقرار ، وتلك ثابتة بفراش الزوجية وحده ، وإذا قيل إن المقر قد يكون كاذباً في إقراره بالبنوة ، فإن الرد على ذلك هو أن لنا الظاهر الذي لا يكذب المقر في إقراره ، والله — سبحانه — وتعالى — يتولى السرائر ، ويحاسبه على ما قد يكون قد اقترف من جريمة في إقراره .

أما التبني فهو إلحاق شخص معروف النسب أو مجهول النسب ، ونسبته إلى نفسه ، والتصريح بأنه يتخذه ولداً له ، وليس بولد له في الحقيقة .

وقد كان هذا التبني معروفاً في الجاهلية ، وكان للولد المتبني مرتبة الولد الحقيقي ، وبقي معروفاً للمسلمين فترة من الزمن في صدر الإسلام ، حتى نزل قول الله تعالى : « وما جعل أدياءكم أبناءكم ، ذلكم قولكم بأفواهكم ، والله يقول الحق ، وهو يهدي السبيل ، ادعواهم لأبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم » (١) .

فحرم الإسلام بذلك التبني تحريماً مؤبداً ، وأبطل العمل به ، ونفى أن يكون التبني طريقاً إلى إثبات البنوة ، وإعطاء المتبني حكم الابن الحقيقي زوراً وبهتاناً ، حتى أن النبي — صلى الله عليه وسلم — كان قد تبني — على عادة قومه — مولاة

(١) الآيتان الرابعة والخامسة من سورة الأحزاب .

زيد ابن حارثة الذى كان عبداً ملوكاً لخدمة زوج النبي — صلى الله عليه وسلم — فأمدته إلى النبي الكريم ، ثم جاء أهله إليه بعد أن علموا نبأه وعرفوا موضعه ، وقدموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فدية يفتدون بها ابنهم ، ويستردون بها حرية ، فأجابهم الرسول الكريم بأن زيدا لهم من غير فدية إن أراد ، فأبى زيد وفضل المقام مع النبي الرحيم ، فأعتقه وتبناه قبل مبعثه ، وأصبح قرشياً ينادى بـ زيد بن محمد ، وتزوج بـ زينب بنت عمه النبي — صلى الله عليه وسلم — فلما نزل القرآن بتحريم التبني وإبطاله ، وإهدار النسب المترتب عليه ، أخذت تضايقه ، لمكان نسبها ونسبه ، فأراد أن يطلقها ، فنهاه النبي — صلى الله عليه وسلم — عن ذلك ، وقال له : « أمسك عليك زوجك ، واتق الله » (١) ولكن الإرادة الإلهية فرقت بينهما ؛ وتزوجها النبي — صلى الله عليه وسلم — بعد ذلك . ولا كيلا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا ، وكان أمر الله مفعولاً (٢) ونفى القرآن بنوة زيد للنبي — صلى الله عليه وسلم — إذ يقول : « ما كان محمداً أباً أحدهم من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين ، وكان الله بكل شيء عليماً » (٣) .

فأم يعد للتبني بعد ذلك مكان في الشريعة الإسلامية ، التي لم تكن بدعاً في ذلك ، بل جاءت مقررة لما قررته الشرائع السماوية التي سبقتها .

١٦٢ — وإن هذا التحريم القاطع الأبدى لنظام التبني الذي عرفه اليونان والرومان قديماً ، وتعرفه بعض البلاد الأوروبية حديثاً ، يقوم على الأسباب التالية التي تغلق الأبواب يشده أمام محاولات المتأثرين بالنظم الغربية .

وأول هذه الأسباب : أن التبني كذب وإفراء على الله وعلى الناس ، وبجرد ألفاظ تردد ، لا يمكن أن توجد المودة والرحمة ، والحنان والشفقة ، التي توجد في الأبوة أو الأمومة أو القرابة الحقيقية . وفي ذلك يقول الله تعالى : « ذلكم قولكم ، وأول هذه الأسباب : أن التبني كذب وإفراء على الله وعلى الناس ، وبجرد ألفاظ تردد ، لا يمكن أن توجد المودة والرحمة ، والحنان والشفقة ، التي توجد في الأبوة أو الأمومة أو القرابة الحقيقية . وفي ذلك يقول الله تعالى : « ذلكم قولكم ،

(١) الآية ٣٧ من سورة الأحزاب .

(٢) الآية ٤٠ من سورة الأحزاب .

بأفواهكم ، والله يقول الحق ، وهو يهدي السبيل ، ^(١) فليس هذا التنبؤ إلا ألفاظاً لا تعبر عن حقيقة ، وخطأ بين الأنساب تضيق معه معالم الحق ، وتهدم روابط الأسر ، التي تقوم على أساس كاذب ، وارتباط صناعات زائف يستوجب لعنة الله ، والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول في حديث له : (من ادعى إلى غير أبيه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً) ^(٢) .

وثانيها : أن هذا التنبؤ — يتخذ في كثير من الأحيان — كما نشاهد ونرى — وسيلة للكيد والإضرار بالأقارب ، فيتخذ الرجل له ابناً يتبناه حتى يرث ماله ، ويحرم بذلك إخوته أو غيرهم ، أصحاب الحق في الميراث عند الله ، فكان من المعقول إهمالهم ، حتى لا يتخذ ذريعة إلى إفساد الأسر وإثارة الاحقاد والضغائن في صفوفها ، وحرمان ذوي الحقوق من الوصول إليها ، وإعطائهم إلى أصحاب النسب الزائف المزور .

وثالثها : أن إقرار التنبؤ ، وترتيب آثار البنوة الحقيقية عليه ، يؤدي إلى تحميل الأقارب واجبات تترتب على ذلك ، فتجب نفقة المتبنى عند حاجته وعجزه على من يكون غنياً من أقاربه المزعومين ، من أخ أو عم أو خال أو غيرهم ، وفي هذا تحميل لهم بتبعات ومغارم لا جنبي عنهم ، لا تربطهم به قرابة ولا رحم موصولة .

كما يؤدي إلى تحليل الحرام ، وتحريم الحلال ، إذ يصبح هذا الدخيل محرماً للنساء أجنبيات عنه ، فيرى منهن ما لا يحل له ، ويحرم عليه الزواج بإحداهن ، وهي حلال له في الواقع ونفس الأمر ، وغير ذلك من الاضطراب والفساد ^(٣) . وإن نظاماً كهذا لا يمكن أن تقره شريعة تقوم نظمها على الحق والصدق ،

(١) الآية ٤٠ سورة الاحزاب .

(٢) رواه البخاري .

(٣) ارجع الى ما تنشره الصحف ، وما يرفع الى القضاء ، في هذا الشأن ، ومن لم يلتزموا بأحكام الاسلام .

وتؤسس مجتمعا على روابط حقيقية طبيعية ، وتبنى نظام الاسرة فيه على أدق القواعد والاحكام .

موقف الاسلام من اللقطاء ومن لا آباء لهم

١٦٣ — تلك هي أحكام الاسلام في التبني ، قاطعة في تحريره وإبطال الانساب التي تقوم على أساسه ، وعدم ترتيب آثار شرعية عليه ، للأسباب التي بينها ، ولاكنها - مع ذلك - لم تغفل هؤلاء الذين حرموا من الانتساب إلى أب يرعاهم بخنانه وعطفه وحكمته ، وعالجت أمورهم علاجا واقعيا لا خياليا ، فلم تر نسبهم إلى أنساب مزورة لا تحقق غرضا ، ولا تهدف إلى غاية ، بل تهدم بنيان الاسرة ، إذ تضم إليها من لا تربطه بها رابطة دم ، فيكون عامل بغضاء وريبة وفساد . بل طالبت المجتمع برعايتهم على أساس الامر الواقع ، وقيامًا بواجب الاخوة الإنسانية والدينية والولاء ، وفي ذلك يقول الله تعالى : « فان لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم ، فيجب لهم من الرعاية الاجتماعية ما توجبه تلك الاخوة ، وذلك الولاء ، فيمكن للأسرة الاسلامية أن تضم إليها من هؤلاء من تكون قادرة على رعايته وتربيته ، والانفاق عليه ، حتى يبلغ ويستغنى عن تلك الرعاية ، دون أن يترتب على ذلك حقوق البنوة الحقيقية من تحريم الزواج بسببها ، وتوريثهم بمقتضاها ، وغير ذلك من الاحكام . وفي هذا القدر الذي دعت إليه الشريعة غناء ووفاء لهؤلاء .

١٦٤ — ثم نظمت أحكام اللقطاء الذين نبذهم أهلهم فراراً من تهمة الزنا او الخوف من الفقر . فجعلت التقاطهم وإيواءهم فرضاً على المجتمع ، يقوم به بعض الافراد ، فيكفي عن قيام الآخرين به ، بل جعلته فرضاً متعيناً على من يرى لقيطاً في مكان يخلب على ظنه هلاكه فيه إذا تركه . فان هذه النفس الإنسانية تستحق الحماية والرعاية ، وليست مسئولة عن جريمة ارتكابها غيرها .

كما كرمت اللقيط واعتبرته مسلماً تبعاً لوجوده في دار الإسلام ، إلا إذا

التقطة غير مسلم في مكان خاص بغير المسلمين ، فانما اعتبرته على دين ملتقطه الذي ضمنه وآواه ، ولم تعتبره مسلماً في هذه الحالة ، لهذه الاعتبارات والقرائن التي ترجع ولادته لغير مسلمين .

فإن وجد مع اللقيط مال كما يحدث في بعض الأحيان ، كان ملكاً خالصاً له ، يصرف منه على حاجاته ومصلحته ، ويتولى ذلك ملتقطه بعد استئذان القضاء ، حتى يضمن إنفاقها في الوجوه التي تعود عليه بالخير والمنفعة ، فإن لم يوجد مع اللقيط مال يسكفيه ، ولم ينفق عليه ملتقطه ، وجبت نفقته في مال الدولة ، قياماً بأحكام التكافل الاجتماعي الذي دعا إليه الاسلام .

وفي مصر ، يوجد في موارد الدولة قسم يطلق عليه موارد بيت المال (١) ، وهو اسم إسلامي ، يضم الأموال التي لا مالك لها ، والتركات التي لا وارث لها ، ويصرف منه على هؤلاء اللقطاء الضائعين ، وذلك يتفق مع منطلق موارد التي تضم الأموال الضائعة ، مقابلة للغانم بالمغارم .

ثم جعلت الشريعة لمن التقطه ولاية حفظه وتربيته وتعليمه حرفة أو صناعة تنفعه وتنفع المجتمع ، أو إدخاله مدرسة تنمي عقله ومعارفه ، حتى يكون عضواً عاملاً في بناء المجتمع الإسلامي . ولا يعيش عالة على الناس ، يمد يده سائلاً مستجدياً ، حتى إذا ما أقر شخص بنسب هذا اللقيط ، وادعى بنوته له ، ثبت نسبته منه ، إذا ما توافرت شروط الإقرار التي وضعتها في الإقرار بالنسب المباشر على النفس ، وأصبح ابناً حقيقياً له كل حقوق الأبناء .

فإذا لم يقر أحد بنسبه بقي عند من التقطه وآواه ، إلا إذا أسقط حقه في ذلك ، وضمنه إلى ملاجيء الأيتام ، أو إذا تبين أن بقاءه تحت يده وولايته لا يحقق مصلحته . أو أن هذا الشخص لا يصلح للولاية على النفس ، بفقد أحد شروطها .

والذي يجرى عليه العمل في مصر ، أن الملتقط يسلم اللقيط إلى جهة الإدارة ، فتقوم بتحريرات عن ظروف نبذه من أهله والنقاطه من صاحبه ثم تسلمه إلى بيت

(١) ضم أخيراً إلى البنك الاجتماعي .

من البيوت التي ترعى أمثاله ، ومن أراد أن يضمه إليه ليتولى تربيته ورعايته
أجيب إلى طلبه ، إذا كان قادراً على تربيته وصالحاً لها ، دون أن يترتب على
ذلك وجود علاقة من العلاقات الثابتة بين الآباء والأبناء .

وهذه تنظيمات تتفق مع القواعد الشرعية ، وتدعو إليها الاحتياطات
الواجبة في مثل هذه الأحوال .

الإقرار بالنسب على الغير

١٦٥ — وهذا النوع من الإقرار ، لا يكفي في إثبات النسب ، ولا بد من
موافقة هذا الغير الذي يثبت منه النسب أولاً ، أو قيام البينة للشرعية الكاملة
على صحة هذا النسب .

فإذا لم توجد مصادقة الغير على هذا النسب ، ولم تقم عليه بينة شرعية ، لم
يثبت هذا النسب من الغير ، وبالتالي لم يثبت النسب من المقر .

إلا أنه — معاملة لهذا المقر بإقراره — يكون لهذا الإقرار بعض الآثار
في هذه الحدود ، وذلك أن الإقرار في هذه الحالة يتضمن أمرين :

أولهما : الإقرار بالنسب على الغير ، وهذا الإقرار لا يملك ولا يلزم غيره ،
فهو حجة قاصرة ، لا تعدى المقر إلى غيره .

وبانتهما : أن هذا الشخص المقر له يستحق على المقر حقوق القرابة التي يعترف
بها . فيقبل إقراره على نفسه ، وترتب عليه آثاره ، بحيث لا يترتب على ذلك
ضرر بغيره . ويرد إقراره في حق غيره ، فلا يكون النسب ثابتاً . ومن
ذلك أن نفقة المقر له تجب على المقر عند فقره وعجزه ، وأن المقر له يستحق
تركة المقر إذا مات دون أن يترك وارثاً ، تنفيذاً لإقرار المقر وارثه التي لم
يضر بها أحد .

السبب الثالث

البينة الشرعية

١٦٦ - ويثبت النسب بالبينة الشرعية ، وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، سواء أكان النسب مباشرا أم غير مباشر .

فإذا ادعى شخص على آخر أنه ابنه أو ابن لابنه ، وأنكر المدعى عليه هذه الدعوى ، فأثبتها المدعى بتلك البينة ، حكم له القضاء بثبوت هذا النسب ، باعتباره نسبا حقيقيا قامت على صحته البينة الشرعية ، وترتب عليه كل الآثار الشرعية .

وغنى عن البيان أن الفراش وما ألحق به هو السبب الحقيقي لثبوت النسب وأن كلا من الإقرار والبينة الشرعية سبب ظاهري ، يدل على وجود السبب الحقيقي .

أحكام الرضاع

وجوب الرضاع على الأم :

١٦٧ - يثبت للطفل بمجرد ولادته الحق في الرضاع ، حتى ينمو جسمه ، ويتغذى بالغذاء الطبيعي ، وهو لبن أمه ، الذي يهريه الله في ثديها غذاء لوليدها .

فيجب على أمه أن تقوم بإرضاعه ، إذا تعينت لذلك ، بأن لم توجد امرأة غيرها تتولى ذلك ، أو كان الولد لا يقبل غير ثديها ، أو لم يكن للأب ولا للوالد مال تستأجر به مرضعة ترضعه ، ولم توجد من تتبرع بإرضاعه مجاناً .

والقضاء يجبرها في هذه الحالات إذا امتنعت ، محافظة على حياة الصغير ونموه النمو الطبيعي . وإذا كان في جبرها أضرار بها ، فإن هذا الضرر يكون ضرراً ضئيلاً بالنسبة للضرر الذي يقع على الصغير في هذه الحالة إذا تركت وشأنها فلم ترضعه .

أما إذا لم تعين الأم للإرضاع ، وذلك في غير هذه الحالات ، فإن الإرضاع - وإن كان واجباً عليها وجوباً دينياً تأثم بترك القيام به من غير عذر مشروع لا يتدخل للقضاء ولا يجبرها عليه ، فهناك من ترضعه وتمده بالغذاء اللازم لحياته ونموه ، وفي امتناعها من الإرضاع - مع أنها الأم الحانية التي لا يعدلها في هاففتها على ابنها أحد - قرينة على شذوذها أو عجزها وعدم قدرتها على الإرضاع ، وفي إلزامها بإرضاعه حينئذ إضرار بها ، والضرر ممنوع بنص الآية الكريمة التي أوجبت عليها الرضاع ، حيث يقول الله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ، لمن أراد أن يتم الرضاعة ، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس إلا وسعها ، لا تضار والدة بولدها ، ولا مولود له بولده (١) » .

(١) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة .

١٦٨ — ويوجب الشافعية على الأم أن ترضع ولدها اللبن الذي ينزل أول الولادة ، لأن الولد يقوى وتشتد بنيته به ، ولا يجب عليها أن ترضعه ما بعد ذلك ، سواء أكانت زوجة لأبيه أم أجنبية عنه ، إذا كان هناك من يرضعه غيرها ، فإن لم يوجد غيرها وجب عليها إرضاعه .

١٦٩ — ويرى المالكية جبر الأم على إرضاع ولدها ، إذا كانت زوجة لأبيه أو معتدة له من طلاق رجعى ، إلا إذا كانت من قوم لم يعتادوا إرضاع أولادهم ، فلا تجبر على الرضاع حينئذ حتى لا يقع بها الضرر ، إلا إذا كان للصغير لا يقبل غير ثديها ، فإنها تجبر حينئذ بحفاظة على الصغير ، كما تجبر في هذه الحالة ولو كانت مطلقة طلاقاً بائناً .

الرضاع حق للأم وواجب عليها :

١٧٠ — وإذا كنا قد قررنا أن الإرضاع واجب على الأم ديانة ، ولا يجب عليها قضاء في المذهب الحنفي إلا إذا تميمت له ، فإننا نقرر أيضاً أن الإرضاع يعتبر حقاً لها ، تجب إليه إذا ما طلبته ، وتكون أحق من غيرها بالقيام به ، إذا لم تسوء استعمال هذا الحق ، وتضار والده بهذا الاستعمال .

١٧١ — فإذا امتنعت عن الإرضاع إلا بأجر معين ، في الحالة التي لا تتعين فيها لإرضاعه ، ووجدت متبرعة بإرضاعه مجاناً ، أو وجدت امرأة أخرى ترضى بإرضاعه بأجر يقل عن الأجر الذي تتمسك به الأم ، لم تكن الأم أحق بالإرضاع حينئذ ، وتتولى المرأة المتبرعة أو المتساحة في الأجر إرضاعه ، سواء أكانت من قريباته أم من الأجنيات عنه . فإن الغرض من الإرضاع هو تغذية الطفل باللبن الذي يناسبه في هذه المرحلة من مراحل عمره ، وهو يتحقق في إرضاع غيرها التي تماثلها عند تمتها ، دون أن ينزع من حضانتها . وفي هذا تحقيق لمصلحة الصغير ، بتوفير غذائه المناسب ، دون إرهاق للآب ، بإلزامه بأجر مع وجود المتبرعة المصلحة للإرضاع أو من ترضى بالأجر القليل . وليس في ذلك إضرار بالأم ، فإنها التي تمتعت في استعمال حقها ، وقد بقي الطفل في حضانتها ، والباب أمامها

مفتوح : إذا رضيت بالإرضاع مجانا، أو بالأجر الذي رضيت به المرأة الأخرى .

الطفل بين الحاضنة والمرضة :

١٧٢ — إذا لم تكن الأم متعينة لإرضاع الصغير ، وامتنعت من إرضاعه ، وجب على الأب استئجار امرأة صالحة لإرضاعه ، ويتفق معها على طريقته ، كأن ينقل إليها الصغير في مواعيد الرضاعة لترضعه في بيتها ، ثم يرد إلى منزل حاضنته ، أو تحضر المرضعة لإرضاعه عند الحاضنة في أوقات الرضاع ، فإذا لم يتفق معها على طريقة معينة ، كان الواجب عليها قيامها بالإرضاع عند الحاضنة أما أو غير أم ، لتتمكن الحاضنة من القيام بمقتضيات الحضانة .

١٧٣ — وإذا انتهت مدة إجارة المرضعة المتفق عليها ، قبل أن يستغنى الرضيع عن رضاع اللبن ، أجبرت المرضعة على مد الإجارة لمدة أخرى ، حتى يستغنى عن لبنها أو حتى يقبل ثدي غيرها ، رعاية لمصلحة الصغير ودفعاً للضرر عنه ، ولها أجر المثل في هذه المدة الجديدة .

١٧٤ — وإذا كانت المرضعة متبرعة بالرضاع ، وأرادت إنهاء تبرعها ، أجببت إلى ذلك ، فما على المحسنين من سبيل ، إلا إذا كان الولد قد اعتاد الرضاع منها ، ولا يقبل غير ثديها ، فإنه يلزمها حينئذ إرضاعه ، حتى لا يتعرض الولد للهلاك أو الضعف ، ويجب لها أجر المثل بعد إنهاء تبرعها ، فلم تعد متبرعة في تلك المدة الباقية .

أجر الرضاع :

١٧٥ — من تقوم بالرضاع إما أن تكون هي الأم أو غيرها ، فإذا كانت المرضعة هي الأم لم تستحق أجره رضاع ، إذا كانت زوجة لأب الصغير أو كانت معتدة من طلاقه الرجعي ، وذلك أن أجره الرضاع ليست عوضاً خالصاً ، بل إن لها شهما بالنفقة ، حيث يتم بها تغذية الأم ليكثر لبنها الذي يرضعه الصغير ، فلا تستحقها الأم ما دامت زوجة أو مطلقة طلاقاً رجعياً ، لأن نفقتها واجبة على

الزوج وعلى المطلق، فلا يجمع لها بين نفقتين، فإن كانت الأم معتدة من طلاق بائن، فإنها تستحق أجره الرضاع في بعض الروايات في المذهب الحنفي، لأنها قد أصبحت أجنبية عن الأب بعد انقطاع الزوجية بينهما بالطلاق البائن، وفي رواية أخرى أنها لا تستحق أجره رضاع، نظراً لأنها كالمعتدة من طلاق رجعي، تستحق نفقة على المطلق في مدة العدة، ولا تجب للمرأة نفقتان في وقت واحد.

وقد سار التطبيق القضائي على الرواية الأخيرة، لوجاهة دليلها وتحقيقاً للرفق بالأب، فإذا خرجت الأم من العدة، فقد أصبحت أجنبية تماماً، وبذلك تستحق أجره الإرضاع كالأجنبية، ولو كانت متعينة لإرضاع الوليد. والله سبحانه وتعالى يقول في ذلك: «وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حملهن»، فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن^(١)،.

وتعتبر المعتدة التي تمنع من المطالبة بالمفروض نفقة عدتها، تطبيقاً للقانون المعمول به في مصر (٢) استناداً إلى أن أقصى مدة الحمل سنة، في حكم التي انقضت عدتها، فتستحق أجره الرضاع، حيث لا تأخذ نفقة أخرى من الأب.

١٧٦ — ولا يتوقف استحقاق الأم لأجره الرضاع على وجود عقد إجارة بينها وبين الأب في ذلك.

كما لا يتوقف على قضاء القاضى به، بل يجب لها أجر المثل، وتكون هذه الأجرة ديناً على الأب لا يسقط إلا بالأداء له أو الإبراء منه. فلو ماتت الأم قبل قبض الأجرة، كان لورثتها المطالبة بها، باعتبارها من تركتها، ولو مات الأب قبل أن يقبضه الأم، أخذ من تركته كغيره من الديون.

ولأنما استحققت الأم أجره الرضاع دون أن يوجد اتفاق بينها وبين الأب.

(١) الآية ٦ من سورة الطلاق.

(٢) المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

لأن الآية السابقة تأمر بإعطاء الأجر بمجرد الإرضاع، دون أن تقيد به بتقيده بتمديد آخر، فإن أَرْضَعْن لَكُمْ فَيَأْتُوهُنَّ أَجُورُهُنَّ ، ولا يعتبر إرضاعها لولدها دون اتفاق على ذلك قرينة على تبرعها كالأجنبية، لأن عطف الأم وحنانها يدفعها إلى إرضاع الولد دون انتظار للاتفاق على الأجر ، أما الأجنبية فإنها لا تبلغ مرتبة الأم في العطف والشفقة ، فكان قيامها بالرضاع دون اتفاق قرينة على التبرع .

١٧٧ — والمدة التي تستحق فيها أجره الرضاع، هي السنتان الأوليان من عمر الطفل ، إذ يقول الله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة (١) » ، فلا أجر بعد تمام الرضاعة في الحولين .

لم وجبت أجره الرضاع على الأب؟ :

١٧٨ — وقد وجبت أجره إرضاع الصغير على أبيه ، لأن رضاع الصغير هو غذاؤه ، وغذاؤه من نفقته ، ونفقة الصغير تجب على أبيه إذا لم يكن للصغير مال ، فإذا لم يكن للصغير مال ، وكان الأب فقيراً عاجزاً عن الكسب ، أو كان الأب متوفى ، كانت أجره الرضاع واجبة على من تجب عليه نفقة الصغير من الأقارب ، على الوجه الذي نبيته في مبحثها .

(١) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة .

أحكام الحضانة

معنى الحضانة وأصحاب الحق فيها :

١٧٩ — يراد بحضانة الصغير تربيته ورعايته والقيام بأمر طعامه ولباسه ونظافته في المرحلة الأولى من عمره .

١٨٠ — وهي حق للأم، ثم لمحامره من النساء، ثم لمحامره من الرجال العصباء . ثم لمحامره الرجال غير العصباء .

وثبتت الحضانة للنساء أولا أمر طبيعي ، فهن أقدر من الرجال على تعهد الصغير والعناية به في تلك المرحلة وأعرف وأصبر ، وأرأف وأفرغ ، وقد ورد في هذا الشأن أن امرأة جاءت إلى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — فقالت : يا رسول الله ، إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وحجوري له حواء ، وثديي له سقاء (تريد أن يعطونها كان وعاء حافظا لولدها وقت أن كان جنينا ، وأن حجورها وهو حضنها كان يحويه ويضمه وليدا ، وأن ثديها كان يسقيه شراب اللبن رضيعا) وإن أباه طلقني ، وزعم أنه ينتزعه مني . فقال لها الرسول — صلى الله عليه وسلم — : أنت أحق به ما لم تتزوجي (١) .

كما روى أن عمر بن الخطاب طلق زوجته الانصارية ، بعد أن أنجب منها ولده عاصما ، ثم تزوجت بغيره ، فرآه في الطريق وأخذه يضمه إليه ، فذهبت جدته لأمه وراة ، تطلبه وتسترده إلى حضانتها ، واختلفا فيمن يكون صاحب الحق في حضانتها ، ورفعوا الأمر إلى أبي بكر الصديق خليفة المسلمين ، ف قضى بضمه إلى جدته ، وقال في حديثيات هذا الحكم : ويحبها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك يا عمر ، و يروى أن الخصومة كانت بين عمر وزوجته بعد طلاقها ، فقال أبو بكر : د الأم أعطف والطف وأرحم ، وأحن وأرأف ، هي أحق بولدها ما لم تتزوج .

ترتيب الحاضنات :

١٨١ — أحق النساء بحضانة الصغير أمه، سواء أكانت زوجة لآبيه، أم معتدة من طلاقه الرجعى أو البائن، أم معتدة بعد وفاته، أم منتهية العدة بعد الطلاق أو الوفاة، فانها أعطف الناس على صغيرها وأكثرهم تحملا لمناعب رعايته، والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول : « من فرق بين والدته وولدها ؛ فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » ، وفي هذا تنفير شديد من نزع الولد من يد أمه في المرحلة الأولى من حياته . ثم الجدة أم الأم وإن علت درجتها ، ثم الجدة أم الأب وإن علا نسبها كذلك ، ثم الأخت الشقيقة ، ثم الأخت من الأم ، ثم الأخت من الأب في رواية راجحة في المذهب الحنفى ، ثم بنت الأخت الشقيقة ، ثم بنت الأخت من الأم ، ثم بنت الأخت من الأب في رواية غير راجحة ، ثم الحالة الشقيقة ، ثم الحالة من الأم ، ثم الحالة من الأب ، ثم بنت الأخ الشقيق ، ثم بنت الأخ من الأم ، ثم بنت الأخ من الأب ، ثم العمة الشقيقة ، ثم العمة من الأم ، ثم العمة من الأب ، ثم خالة الأم الشقيقة ، ثم خالها من الأم ، ثم خالتها من الأب ، ثم خالة الأب الشقيقة ، ثم خالته من الأم ، ثم خالته من الأب ، ثم عمة الأم الشقيقة ، ثم عمتها من الأم ، ثم عمتها من الأب ، ثم عمة الأب الشقيقة ، ثم عمته من الأم ، ثم عمته من الأب .

الأسس التى يقوم عليها هذا الترتيب :

١٨٢ — وإن هذا الترتيب الذى أوردناه يقوم على الأسس السليمة التالية :

أولا : أن قرابة الأم مقدمة على قرابة الأب ، عند اتحاد درجة القرابة ، لان الأم مقدمة فى الحضانة على الأب ، فتكون قرابتها سابقة لقرابة الأب فى ترتيب الاستحقاق ، ولان قرابة الأم تكون أعطف وأحقى على الصغير من قرابة الأب .

ثانياً : أن الجدة مقدمة على الأخت مطلقاً ، لأن اتصال الصغير بالجدة من طريق الولادة ، فهو جزء منها ، فكانت أولى بحضانه من الأخت ، ولأن الجدة أعطف على الصغير من الأخت .

ثالثاً : أن القرابة الشقيقة مقدمة على غيرها من القرابات ، لقوتها وزيادة شفقتها لتعدد جهتها ، من الأم ومن الأب ، ثم تليها القرابة من الأم ، ثم تليها القرابة من الأب .

رابعاً : أن الأخت لأب مقدمة على الخالات جميعاً ، في بعض روايات المذهب الحنفى ، وفي رواية أخرى تقديم الخالة على الأخت لأب ، وتستند هذه الرواية الأخيرة إلى أن الخالة أخت الأم ، وهذه الأخت بنت الأب فقط ، وقرابة الأم مقدمة على قرابة الأب ، وإلى أن حمزة - رضى الله عنه - كانت له بنت ، طالب ضمها كل من على بن أبي طالب وجعفر ابن أبي طالب وغيرهما ، وقال كل من على وجعفر : عمى بنت عمى ، وزاد جعفر وقال : إن خالتها عندى ، فقتضى الرسول - صلى الله عليه وسلم - بضمها إلى خالتها ، وقال : « الخالة والدة » (١) . فكانت الخالة لذلك مقدمة على الأخت لأب . ووجه الرواية الأولى ، أن أخت أقرب إلى الصغير من الخالة ، فانها بنت الأب ، والخالة بنت الجد ، وأن تقديم قرابة الأم على قرابة الأب ، إنما يكون عند اتحاد درجة القرابة ، وليست الأخت لأب والخالة في درجة واحدة ، حتى تقدم الخالة عليها ، باعتبارها قريبة الأم . أما قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : « الخالة والدة » ، فلا يقتضى تقديمها على الأخت لأب ، لأن المقصود به في هذه الحادثة بيان استحقاقها للحضانه دون ابنى العم .

خامساً : أن الخالة مقدمة على بنت الأخت لأب ، في الرواية الراجحة في المذهب الحنفى ، للأسباب التى بينها في الفقرة السابقة .

سادساً : أن الحالة مقدمة على بنت الأخ ، لأن قرابة الحالة من طريق الأم صاحبة الحق الأول في الحضانة ، ولأن قرابة بنت الأخ من طريق الأخ الذي لا حق له في الحضانة مع وجود النساء ، فضعفت قرابة ابنته عن قرابة الحالة .

سابعاً : أن بنت الأخ مقدمة على العمة ، لأنها فرع الابوين أو أحدهما ، فهي أولى من العمة التي هي بنت الجدین أو أحدهما .

شروط صلاحية الحضانة :

١٨٣ — يجب أن تتوافر في الحاضنة صفات معينة ، حتى تكون في حضانتها منفعة للصغير ، فيشترط أن تتحقق فيها الاوصاف التالية :

أولاً : أن تكون بالغة ، لأن الصغيرة لا تستطيع أن تقوم برعاية نفسها ، فلا تصلح لرعاية غيرها .

ثانياً : أن تكون عاقلة ، فإن المجنونة أو المعتوهة لا تدرى منفعة الصغير ، ولا تقدر على القيام بشئونها ، فلا تصاح لحضانة الصغير .

ثالثاً : أن تكون صحيحة الجسم ، قادرة على القيام بمناعب الحضانة ، فلو كانت عاجزة عن ذلك لمرض أو عاهة أو شيخوخة أو انشغال بحرفة تحول بينها وبين رعاية الصغير ، لم تكن أهلاً للحضانة ، ولو كانت مريضة مرضاً معدياً كان في وجود الطفل معها خطر على حياته .

رابعاً : أن تكون أمينة على الطفل وتربيته ، فإن كانت فاجرة فجوراً يضيع بسببه الولد ، كأن تكون محترقة للزنا أو السرقة ، لم تكن صالحة للحضانة ، لأن الطفل تنطبع في نفسه صور ما يراه في محيطه ويحاكيه ، فينشأ على أخلاقها السيئة ، ويكون عامل هدم في حياته .

خامساً : ألا تكون متزوجة بغير ذی رحم محرم منه ، بأن تكون غير متزوجة أو تكون متزوجة بأحد أقاربه المحارم ، كأبيه المتزوجة بعمه ، وجدته المتزوجة بجده ، فإن كانت متزوجة بأجنبي أو قريب غير محرم كابن عمه ، أو

بمحرم غير قريب كأخيه من الرضاع ، سقط حقها في الحضانة ، لأن الشأن في هؤلاء ألا يعطفوا على الطفل عطف قريبه المحرم ، ولأن غير المحرم يعطيه نزراً ، وينظر إليه شزراً ؛ أى يعطيه قليلاً لا يكفيه ، وينظر إليه نظرة البغض والقسوة يؤخر عينيه ، فينشأ في جو البغضاء والكراهية ، ويمرض بأمراض نفسه وخلقية متلفة .

هذا وغير الاحناف في سقوط الحضانة بزواج الحاضنة أقوال :

أولها : أن الحضانة لا تسقط بالزواج مطلقاً .

ثانيها : أن الحضانة تسقط بالزواج ، سواء أكان المحضون ذكراً أم أنثى .

ثالثها : أنها تسقط بزواج الحاضنة إذا كان المحضون ذكراً . ولا تسقط إن كانت المحضونة أنثى .

رابعها : أن الحضانة تسقط بزواج الأجنبي ؛ ولا تسقط بزواج القريب .

خامساً : سقوط الحضانة بالزواج ولو بالقريب ، إلا أن يكون القريب أصلاً للطفل ، فزواج الحاضنة بالجد غير مسقط لحضانتها .

سادساً : ويفترط في الحاضنة أيضاً ألا تقيم به عند غير أقاربه المحارم . فلو كانت أخته من أمه مقيمة مع أبيها غير المحرم للصغير ، لم تسكن أهلاً لحضانتها ، للأسباب التي بينهاها في الفقرة السابقة .

١٨٤ — أما إسلام الحاضنة فليس شرطاً في استحقاق الحضانة ، لأن شفقة الأم الطبيعية لا يؤثر عليها اختلاف دينها عن دين الصغير ، وتكون أحق بحضانتها ، إلا إذا خيف عليه أن يتأثر بحضانتها ، أو أن يتعود تناول المحرمات الإسلامية .

حضانة الرجال :

١٨٥ — وإذا لم يوجد من النساء المحارم من تصلح لحضانة الصغير ، انتقل حق حضانتها إلى الرجال من عصبة المحارم . وكان استحقاقهم للحضانة مرتباً بترتيب الأولوية في الميراث بطريق التعصيب .

فيقدم الأب ، ثم الجد أب الأب وإن علا نسبه ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ من الأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب .

١٨٦ — ويشترط في الحاضن بما يشترط في الحاضنة من البلوغ والعقل والقدرة والأمانة ، كما يشترط فيه فوق ذلك أن يتحد دينه مع دين الصغير ، لأن حضانة العصباء مرتبطة باستحقاق الإرث بطريق التعصيب ، واختلاف الدين مانع من موافقه ، فيمنع من استحقاق الحضانة أيضا ، ولأن انتقال الولد إلى الرجال يسكون في أغلب الحالات ، بعد انتهاء مدة حضانة النساء ، وبلوغ الطفل سن التمييز ، وإدراك الأمور الدينية ، فيخشى على الصغير أن يتأثر بدين قريبه المعاصب .

١٨٧ — وإذا لم يوجد للطفل من يصلح لحضانته من عصبته المحارم ، انتقل الحق فيها إلى محارمه غير العصباء .

ويكون استحقاقهم لها بحسب درجة القرابة وقوتها . فتسكون الحضانة للجد من الأم ، ثم للأخ من الأم . ثم لابن الأخ من الأم ، ثم العم من الأم : ثم للأخ الشقيق ، ثم للأخ من الأب ، ثم للأخ من الأم . ويشترط فيهم صلاحيتهم وقدرتهم على الحضانة أيضا .

١٨٨ — فإذا لم يوجد للصغير والصغيرة إلا أقارب غير محارم ، كأولاد الخال وأولاد الخالة . كان للذكور منهم حضانة الذكور وللإناث حضانة الإناث متى رأى القاضى المصلحة في ذلك ، ولم يكن للذكور حضانة الإناث وللإناث حضانة الذكور ، لأن القرابة غير المحرمية يحل الزواج معها ، فيحتمل أن يترتب على الضم مفسدة .

وإذا لم يكن للصغير قريب مطلقاً ضمنه القاضى إلى رجل أو امرأة من أهل الصلاح والقدرة ، ويجرى النظام في مصر على ضمه إلى دار من دور رعاية الأيتام .

قواعد الترجيح عند تعدد المستحقات والمستحقين للحضانة :

١٨٩ — وإذا تعدد من يستحق حضانة الصغير في درجة واحدة ، كأخوات شقيقات ، أو خالات شقيقات ، أو إخوة أشقاء ، قدم أصلهم لتربية الطفل وأقدرهم على رعايته ، فإن تساوا اضمه القضاء إلى أحدهم .

مدة الحضانة :

١٩٠ — المأول عليه في المذهب الحنفي أن حضانة الصغير تنتهي باستغنائه عن خدمة النساء ، وقدرته على القيام بحاجاته الأولية من أكل ولبس ونظافة ، وأن حضانة الصغيرة تنتهي ببلوغها حد الشهوة وسن الانوثة . ولم تحدد لذلك سن معينة عند المتقدمين من فقهاء المذهب الحنفي ، ثم جاء المتأخرون منهم فقدروا سنا معينة لانتهاء حضانة الصغير أو الصغيرة ، اجتهدا منهم ، واستنادا إلى أحوال زمانهم وأولادهم ، وقد قدرها الفقيه الحنفي الخصاصف بسبع سنوات للصغير ، وتسع سنوات للصغيرة ، وكان التطبيق القضائي يجري على ذلك قديما في مصر ، وقدرها غيره بتسع سنوات للصغير ، وإحدى عشرة سنة للصغيرة .

١٩١ — وقد رأى المشرع المصري أن السن التي قدرها الخصاصف دلت التجارب على أنها قد لا يستغنى فيها الصغير أو الصغيرة عن الحضانة ، وأنهما يكونان في خطر من ضمهما إلى غير النساء ، خصوصا إذا كان والدهما متزوجا بغير أمهما . وأن المصلحة تدعو إلى أن يترك للقاضي حرية النظر في مد مدة حضانة الصغير بعد بلوغه سن السابعة إلى التاسعة ، ومد حضانة الصغيرة بعد بلوغها سن التاسعة ، إلى سن الحادية عشرة ، بحسب ما يرى أنه يحقق مصلحة الصغير أو الصغيرة .

١٩٢ — ولا يزال أمر تحديد السن التي تنتهي عندها الحضانة محل نظر ودراسة من رجال التشريع والاجتماع ، ولما لم يكن في ذلك كتاب ولا سنة قاطعة ، وكان المدار في الحضانة على نفع المحضون ، كانت السن التي يراها رجال الاصلاح والاجتماع الديني كافية لاستغناء الصغير أو الصغيرة عن خدمة النساء ، وحاجته

إلى رعاية الرجال أمرا واجبا القبول . وفي الفقه الإسلامي متسع لكل فكرة إصلاحية . فالمذهب المالكي يمد حضانة النساء للغلام إلى أن يبلغ ، وحضانه الأنثى إلى أن تزوج ويدخل بها ، وقد تركت بعض البلاد الإسلامية للقاضي حرية العمل بمذهب الإمام مالك إذا ما وجد مصلحة الغلام أو الفتاة في العمل به .

وبعض الفقهاء - ومنهم الإمام الشافعي - يخبرون الصغير إذا بلغ سن التمييز والإدراك بين الإقامة مع أمه أو مع أبيه ، استدلالا بما روى من أن النبي - صلى الله عليه وسلم - خير غلاما بين أبيه وأمه ، كما خير بنتا بين أبيها وأمها ، وأن عمر وعليًا سارا على ذلك .

ولكن يلاحظ أن هذه الآثار لم يعمل بها باقي الفقهاء لما في صحتها من مقال ، كما أن الصغير قد يأنس إلى أمه لشدة شفقتها عليه ، وتساعدها معه تساعدا ضارا بمستقبله ، وقد يكون الأمر بالعكس . وقد روى ابن القيم عن ابن تيمية في هذا أن أبوين تنازعا صبيا عند الحاكم ، فخير بينهما ، فاختار أباه ، فقالت أمه : سله لأي شيء يختاره ، فسأله ، فقال الصبي : أرى تبعثني كل يوم للكتاب والفتية ، وهما يضرباني ، وأبى يتركني ألعب مع الصبيان ، ففضى به للام .

وإذا كانت التربية السليمة ، والمصلحة الكاملة ، في وجود الطفل بين أبويه غير المتنازعين ، فإنه إذا قامت عوامل النزاع بينهما حائلا دون تحقيق ذلك ، فالأولى والأوفق أن تطول مدة الحضانة أو تقصر ، بما يحقق له النفع والخير ، وذلك يختلف باختلاف الظروف والأحوال ، ويمكن للقضاء البحث عن ذلك والتحقق منه .

انتقال الحضانة بالمحضون :

١٩٣ - إذا كانت الحضانة غير الأم كالجدة والأخت ، فليس لها أن تنتقل بالولد ذكرا كان أو أنثى من البلد الذي يقيم فيه الأب ، حتى يمكن له رؤيته

ورعايته ورقابته إلا أن يأذن لها في ذلك . فان كانت الحاضنة هي الأم ، وجب عليها أيضا أن تقيم في مكان إقامة الأب ، إذا كانت لاتزال زوجة له ، أو كانت معتدة من طلاقه ، لأن بقاءها حينئذ من مقتضيات الزوجية أو الاعتداد .

فإذا انتهت عدتها وأصبحت أجنبية عن الزوج ، جاز لها الانتقال بالصغير من غير إذن الأب ، إذا كانت تنتقل إلى بلدها الأصلي الذي تم زواجها فيه ، سواء أكانت قرية أم مدينة ، وسواء أكانت قريبة أم بعيدة ، لأن في إقامتها ومعها الصغير في بلدها وبين أهلها مصلحة لها وللصغير ، وزواج الأب بها في هذا المكان يدل على رضائه بالإقامة فيها ، فإذا أرادت الانتقال من بلد الأب إلى بلد آخر ليس بلدها ولم يتزوجها فيه ، أو إلى بلد ليس بلدها وإن كان قد تزوجها فيه ، أو إلى بلدها الذي لم يتزوجها فيه ، لم يحز لها الانتقال بالصغير إلا بإذنه في هذه الأحوال ، لفقدان الاعتبارات التي بينها في الحالة الأولى .

ويستثنى من ذلك أن يكون البلد الذي تنتقل إليه مدينة قريبة من بلد الأب ، بحيث يستطيع أن يرى ابنه ويعود في نهاره ، فلو كانت تنتقل إلى قرية لم يحز لها الانتقال إليها ، ولو كانت قريبة ، لما في ذلك من ضياع الولد فيها ، حيث لا تنيسر فيها وسائل الحياة الموجودة في المدينة ، إلا أن يكون الأب نفسه يقيم في قرية أيضا ، فانه يحوز لها الانتقال حينئذ .

فان كان البلد الذي تريد الإقامة فيه بعيدا ، لم يحز لها الانتقال إليه ولو كان من المدن ، لما في ذلك من إضرار بالأب ، لبعد ابنه عنه ، وإضرار بالولد لفقده رعاية أبيه ورقابته .

١٩٤ — وليس للحاضنة أن تمنع الأب من رؤية ولده ، بل يجب عليها أن تمكنه من ذلك ، وليس للأب أيضا أن يمنع الأم من رؤية ولدها ، إذا انتهت مدة حضانتها ، بل يجب عليهما أن يتعاونوا في ذلك ، وأن يقتصرا اختلافهما على

أشخاصهما ، وألا يتخذوا من الولد وسيلة للسكيد والنكايه . والله سبحانه وتعالى يقول : « لا تضار والدته بولدها ولا مولود له بولده (١) » .

الحضانة بين الحق والواجب :

١٩٥ — الصحيح في مذهب الحنفية أن الحضانة حق للحاضنة . وحق للصغير . وأن حق الصغير فيها أقوى وأجدر بالاعتبار .

وقد انبنى على كونها حقاً للصغير بعض الأحكام الفقهية :

١ — أن الحاضنة لو فارقت زوجها في نظير ترك حقها في حضانة ولدها وإبقائه عند أبيه ، كان الفراق بينهما صحيحاً ، ولكن لا يترتب عليه بقاء الولد عند أبيه . لأنها إذا كانت تملك إسقاط حقها في الحضانة ، فأنها لا تملك إسقاط حق الصغير فيها .

٢ — ولو صالحت زوجها على إسقاط حقها في الحضانة مقابل عرض ، كان هذا صحيحاً باطلاً ، لأنها لا تملك إسقاط حق غيرها وهو الصغير في حضانتها .

٣ — وإذا تعينت الحاضنة للحضانة أجبرت عليها إذا امتنعت منها ، مراعاة الصغير ومصلحته .

١٩٦ — ويترتب على كونها حقاً للحاضنة أحكام أخرى :

فلا يجوز للآب أن ينزع الصغير من صاحبة الحق في حضانته بغير مسوغ شرعى ويعطيه لحاضنة أخرى تأخر عنها في مراتب استحقاق الحضانة ، محافظة على حقها في حضانته .

ولا تجوز الحاضنة على القيام بالحضانة إذا امتنعت منها . ووجدت حاضنة أخرى غيرها ، لأن لها إسقاط حقها في الحضانة ، ما دام لا يفوت حق الصغير فيها بوجود غيرها .

(١) الآية ٢٢٢ من سورة البقرة .

ويجب على المرضعة المتبرعة أو المستأجرة أن تقوم بإرضاع الطفل على وجه لا يفرت حق الحاضنة في الحضانه .

استحقاق الاجر على الحضانه :

١٩٧ — لا تستحق الام اجرا على حضانتها ، ما دامت زوجة لاب الصغير ، أو معتدة له من طلاق رجعى ، بلا خلاف فى المذهب الحنفى . فان كانت معتدة من طلاق بائن ، لم تستحق الاجر أيضا فى رواية فى هذا المذهب سار عليها التطبيق القضائى فى مصر ، لانها تستحق نفقة على الاب ، فلا يجب لها اجر على حضانه ولده .

فاذا كانت الام لا تستحق نفقة على الاب لانتهاا عدتها ، أو لمنعها من المطالبة بالنفقة لمضى سنة على اعتدادها ، استحققت اجرا على الحضانه .

١٩٨ — أما إذا كانت الحاضنه ليست أما ، فانها تستحق الاجر على الحضانه إلا إذا تبرعت بها .

١٩٩ — وأجرة الحضانه تستحق من وقت القيام بها ، دون توقف على قضاء القاضى بها . وتسكون ديناً للحاضنه لا يسقط إلا بأدائه إليها أو لإبرائه منه .

٢٠٠ — وتجب الأجرة على من يجب عليه نفقة الصغير ، لانها كأجرة الرضاع بعض نفقته .

التبرع بالحضانه :

٢٠١ — إذا طلبت الام حضانه ولدها ، ولم تطلب اجرا على الحضانه ، كانت أولى به من غيرها ، ولم يسلم إلى حاضنه أخرى ، فانها صاحبة الحق الأقوى فى الحضانه ، ومصلحة الصغير تتحقق على الوجه الكامل فى وجوده معها .

٢٠٢ — وإذا طلبت الام حضانه الولد ، وأرادت أخذ اجر عليها فى

الحالات التي يكون لها الحق في الأجر ، ووجدت حاضنة أخرى من محارمه ،
تتبرع بحضنته ولا تطلب عليها أجرا ، كانت الأم أولى به مع أخذ الأجر ، إذا
كان الأب موسرا ، مراعاة لمصلحة الصغير في وجوده عند أمه ، وعدم الضرر
على الأب ليساره وقدرته على الدفع .

فلو كان الأب معسرا ، سلم الولد إلى تلك الحاضنة المتبرعة ، فإن الأب غير
موسر ، وفي إلزامه بالأجر للأم - مع وجود الحاضنة المتبرعة - ضرر به ، يمكن
دفعه بتسليمه للمتبرعة .

الفرق بين التبرع بالحضنة والتبرع بالرضاعة :

٢٠٢ — ويتبين لنا من مقارنة أحكام التبرع بالحضنة والتبرع بالرضاع
أن هناك فرقا بينهما من وجهين :

الوجه الأول : أن المتبرعة بالحضنة بشترط فيها أن تكون من أقارب
الصغير قرابة محرمية يحرم الزواج معها ، وذلك كأن تتبرع بالحضنة جدته أو
خالته أو عمته ، ولو كانت المتبرعة بالحضنة أجنبية عن الصغير ، أو كانت قريبة
قرابة غير محرمية يمكن الزواج معها ، كبنت العم وبنت الخال وبنت الخالة ،
لم يسلم إليها الصغير لتحضنه ، بل تقوم الأم بحضنته ، وتأخذ أجر المثل لحضانتها ،
ولو كان الأجر مستحقا في مال الصغير .

أما المتبرعة بالرضاع فلا يشترط فيها قرابة ولا محرمية حتى يسلم إليها الصغير
لإرضاعه . وهذا التفريق بين الصورتين مبني على أن غير القريبة المحرم ليست
أهلا للحضنة ، فلا يفيد تبرعها بالحضنة وهي تفقد أهليتها ، بعكس الرضاعة ،
فإن المرأة غير المحرم أهل لها قادرة عليها ، فلا يشترط فيها ذلك .

الوجه الثاني : أن الصغير لا ينزع من أمه التي تطلب الأجر على حضنته إذا
وجدت من تتبرع بحضنته إلا في الحالتين السابقتين : حالة اعسار الأب . وحالة
(١٤ — الأحكام الأساسية)

وجوب أجر الحضانة في مال الصغير ، بخلاف حالة الرضاعة ، فإن الصغير يسلم إلى المتبرعة بإرضاعه ولو كانت الأجرة واجبة في مال الأب ، وكان الأب موسراً .

والفرق بين الحضانة والرضاعة في هذا أن الغرض من الإرضاع تغذية الطفل باللبن الذي يناسبه ، وهي متحققة برضاعه من أى مرضعة مناسبة ، فليس هناك وجه لالزام الأب بأجرة الرضاع ، مع وجود تلك المتبرعة .

أما الحضانة فإن المقصود منها تربية الطفل والعناية به ورعايته وخدمته ، ولا تتحقق تلك الأغراض على الوجه الأكمل إلا من الأم ، التي تتحمل المتاعب في سبيل ذلك بمصدر رغب ، ولهذا كان حق الحضانة للأم أولاً ثم لمن تليها عطفاً وحناناً من المحارم ، فلا يعدل عنها إلا لعذر قوى كاعسار الأب ، أو مصلحة ظاهرة كالمحافظة على مال الصغير .

أجرة الحضانة عند فقر الأب :

٢٠٣ — إذا لم توجد من تتبرع بالحضانة ، وأبت الأم أن تحضن ابنها بمجانا ، وكان الولد فقيراً أو كان الأب فقيراً قادراً على الكسب إلا أنه لا يكسب فعلاً ، وجبت الأجرة على الأب ، وأمر بأدائها عنه من تجب عليه نفقة الصغير عند عدم وجود الأب ، ويرجع بها على الأب إذا تغيرت حالته المالية إلى يسار .

فإن كان الأب مع فقره قد عجز عن الكسب ، اعتبر غير موجود ، وفرضت الأجرة ابتداءً على من تجب عليه النفقة بعد الأب ، وأمر بأدائها إلى الحاضنة .

أجرة مسكن الحاضنة :

٢٠٤ — لا تستحق الحاضنة أجراً لمسكن الحاضنة الذى تقوم فيه بحضانة الولد ، إذا كان هذا المسكن ملكاً لها ، أو كانت تقيم فى مسكن زوجها قريب الصغير قرابة محرمية ، فإن الصغير يقيم تبعاً لها ، ولم تتكلف لذلك أجراً .

وفى غير ذلك تستحق أجراً للمسكن الذى تحضن فيه الصغير ، لأنها تلتزم بأجر تدفعه لصاحب المسكن ، حتى لا تسقط حضانتها بسكنائها مع أجنبي عن الصغير أو قريب له قرابة غير محرمية .

أجرة الخدمة :

٢٠٥ — قد تحتاج الحاضنة إلى استئجار خادم يقوم بالخدمة المنزلية ، ويعاونها فى خدمة الصغير ، فتستحق أجرة لهذا الخادم ، إذا كان الأب موسراً تخدم أولاده ،

الصغير بعد انتهاء الحضانة :

٢٠٦ — بعد انتهاء مدة حضانة النساء للصغير ، يسلم إلى الأب ، سواء أكان الولد ذكراً أم كان أنثى ، فإن لم يوجد الأب ، أو كان الأب غـير أهل لضم الطفل ، كان حق ضم الولد للأقرب فالأقرب من العصبات ، على الترتيب السابق فى استحقاق الرجل للحضانة ، بشرط أن يكون العاصب محرماً للأنثى ، فلا تسلم البنت إلى ابن عمها ، لـكونه غير محرم لها ، وفى وجودها معه خطر عليها ، وأما الغلام فإنه يضم إلى قريبه العاصب ولو كان من غير محارمه ، إذ لا خوف من ذلك ولا ضرر .

وتسليم الأولاد بعد انتهاء مدة حضانة النساء إلى أقاربهم من الرجال يحقق مصلحتهم فى هذه المرحلة ، لحاجة الذكور إلى التخلق بأخلاق الرجال وإلى التعليم والتربية والتدريب على شئون الحياة ، ولحاجة الإناث فى هذه

الفترة إلى الحفظ والصيانة والتربية والحزم ، والرجال على كل ذلك أقدر .

ويبقى الغلام في يد من له حق إمساكه حتى يبلغ مأمونا على نفسه ، فإذا بلغ كذلك ، كان له حرية الإقامة مع من يشاء ، أو الانفراد وحده ، أما إذا بلغ غير مأمون على نفسه ، فإن إمساكه يستمر حتى يصير مأمونا .

وتبقى البنت في يد من ضمت إليه حتى تتزوج ، أو حتى تتقدم بها السن . وتصير لها دراية وحكمة ، وتصبح مأمونة على نفسها ، فتكون حرة في مكان إقامتها .

وإذا طلقت المتزوجة أو توفي زوجها عنها ، كانت أحق بنفسها أيضا ، فلها الإقامة وحدها ، ما دامت مصونة مأمونة .

نفقة الأولاد والأقارب

تحديد القرابة الموجبة للانفاق :

٢٠٧ — ذهب الفقهاء إلى أن القرابة موجبة للانفاق على القريب المحتاج ،
ولكنهم اختلفوا في تحديد هذه القرابة الموجبة للانفاق في محيط الأسرة .
على أقوال أربعة يتبين منها متى تجب النفقة للأولاد أو عليهم . ونبين هذه
الآراء فيما يلي :

أولا : أن النفقة تجب على الولد ، لأبويه المباشرين ، وهما الأب والأم ،
كما تجب النفقة على الأب لولده المباشر .

وفيما عدا ذلك ، فإن النفقة لا تجب لقريب على قريب . فالجد والجددة .
وابن الابن ، والآخر ، والعم ، لا تجب نفقتهم على أحد من أقاربهم .

وهذا مذهب الإمام مالك ، وهو أضيق المذاهب في تحديد القرابة التي
توجب الانفاق . وقد استدل لذلك بقول الله تعالى : « وقضى ربك ألا تعبدوا
إلا إياه وبالوالدين إحسانا » (١) وقوله تعالى : « وإن جاءك على أن تشرك بي
ما ليس لك به علم فلا تطعهما . وصاحبهما في الدنيا معروفا » (٢) وقول الرسول
صلى الله عليه وسلم : (أنت ومالك لأبيك) ، وهي نصوص دالة على وجوب
نفقة الوالدين فقط . كذلك يقول الله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف » (٣) ويقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — لهند زوج أبي سفيان :
(خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف . . .) عندما اشتكت إليه بخل زوجها
في النفقة عليها وعلى أولادها . مما يدل على وجوب نفقة الولد المباشر على

(١) الآية ٢٣ من سورة الإسراء

(٢) الآية ١٥ من سورة لقمان .

(٣) الآية ٢٢٣ من سورة البقرة .

الآب ، وليس غير هؤلاء من الأقارب في قوة الأبوين والأولاد المباشرين ، حتى يقياسوا عليهم في ذلك ، فوجب الاقتصار على ما وردت به النصوص .

ثانيا : أن النفقة تجب على الأصول لفروعهم وعلى الفروع لأصولهم ، من غير وقوف عند درجة معينة ، وبذلك تنسع دائرة القرابة المنفقة قليلا ، فتشمل الأجداد وإن علا نسبهم ، وأولاد الأولاد وإن بعدت درجاتهم .

وهذا مذهب الإمام الشافعي الذي استدل بما استدل به الإمام مالك ، غير أنه توسع في معنى الولد ، فجعله شاملا لجميع الأصول ، وفي معنى الولد ، فجعله شاملا لجميع الفروع ، فإن الأصول آباء ، والفروع أولاد ، فكانت النصوص تشملهم .

ثالثا . أن النفقة تجب في محيط القرابة المحرمة ، فتجب نفقة القريب ذي الرحم المحرم على قريبه ، وبذلك تكبر الدائرة التي تجب في حدودها النفقة ، دون أن تشمل جميع القرابات ، فتجب نفقة الأصول على الفروع ، ونفقة الفروع على الأصول ، كما تجب النفقة على باقي الأقارب المحارم كالأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات .

ولا تجب نفقة القريب غير المحرم على قريبه ، فلا تجب نفقة ابن العم على ابن عمه مثلا ، وهذا هو المذهب الحنفي المعمول به في مصر .

وقد استدل لهذا المذهب بقول الله تعالى : « وبالوالدين أحسانا وبدى القربى » (١) وقوله تعالى : « أو لم يروا أن الله يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر ، إن في ذلك الآيات لقوم يؤمنون ، فأت ذا القربى حقه » (٢) ورأى فقهاؤه أن ذا القربى الذي تجب له النفقة هو القريب قرابة محرمة ، فإن قرابته قرابة

(١) الآية ٢٦ من سورة النساء

(٢) الآية ٣٧ - ٣٨ من سورة الروم

قوية ، حق كانت سببا لصيانتها وتحريم الزواج عند وجودها ، إذا اختلف
القريبان ذكورة وأنوثة ، فيقتصر عليها ، ولا تتجاوز إلى القرابة التي تقل عنها
قوة ، وهي القرابة غير المحرمة .

رابعا : أن النفقة تجب على كل قريب يرث قريبه إذا مات غنيا ، وبذلك
تتسع الدائرة اتساعا يعم القرابة كلها .

فتجب نفقة الأقارب المحتاجين على أقاربهم الموسرين ، ولو لم يكونوا من
قاربهم المحارم ، فتشمل ما لا يشمل المذهب الحنفي ، وتجب نفقة ابن العم على
ابن عمه ، فهو وارث له وإن كان قريبا غير محرم .

وهذا مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، الذي استدل بقوله تعالى :

« وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، لا تكلف نفس إلا وسعها ،
لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده ، وعلى الوارث مثل ذلك » (١) حيث
أوجبت الآية على الوارثين مثل ما يجب على الأب من النفقة ، دون أن تقيد
الوجوب بقيد القرابة المحرمة ، لأن بين الوارثين من القرابة والولاء والترابط ،
ما جعل القريب أحق بتركه المورث من غيره ، فمكان من المعقول أن تكون
النفقة في هذه الحالة على من يرث الفقير المحتاج لو ترك مالا ، معادلة للحقوق
والواجبات ، ومقابلة لغنم الميراث بغرم النفقة ، ولما كان الميراث في حال
الموت هو أساس الانفاق حال الحياة ، لم تجب نفقة القريب الفقير على قريبه
الغني إذا اختلف معه ديناً ، حق لو كان القريب الفقير أصلا أو فرعاً ، لأنه
لا توارث بينهما ، لوجود مانع من موانع الإرث ، وهو اختلاف الدين .

وعلى هذا لا يجب نفقة أب مسلم على ابن غير مسلم ، ولا نفقة أب غير
مسلم على ابن مسلم ، لاختلاف الدين بينهما .

٢٠٨ — والمذهب الحنبلي معمول به في بعض البلاد الإسلامية التي تستمد

(١) الآية ٢٣٣ من سورة البقرة .

أحكامها منه ، وقد دعا علماء الشريعة إلى العمل به في مصر ، وتجه مشروعات القوانين إلى الأخذ به فيما عدا نفقة الفروع على الأصول ، والأصول على الفروع ، وهو ما اقترحته حلقة الدراسات الاجتماعية التي انعقدت في دمشق سنة ١٩٥٢ .

وذلك أن الأخذ برأى هذا المذهب ، يؤدي إلى اتساع دائرة التكافل الاجتماعي بين أفراد الأسرة ، وعو أمر يتفق مع الأسس التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية ، ويزيل الشذوذ الموجود في بعض الحالات عند تطبيق المذهب الحنفي . ومن ذلك إيجابه نفقة القريب على الخال دون ابن العم إذا كان لهذا القريب خال وابن عم ، تطبيقاً لقاعدة المحرمية التي تخرج ابن العم ، من دائرة وجوب النفقة ، مع أن هذا القريب الفقير لو اغتنى ومات عن مال ، ورثه ابن عمه العاصب دون خاله الذي يعتبر من ذوى الأرحام المؤخرين في الميراث عن أصحاب الفروض والعصبات ، غير أن تطبيقه تطبيقاً كاملاً يؤدي إلى عدم وجوب النفقة للأصول على الفروع ، وعدم وجوب النفقة للفروع على الأصول عند اختلاف الدين ، بينما يوجب المذهب الحنفي النفقة في هذه الحالة ولومع اختلاف الدين ، فكان العمل بالمذهب الحنفي في قرابة الأصول وقرابة الفروع أولى وأوفق ، فإن الإسلام يدعو إلى التسامح الديني الكريم ، وإلى احترام الروابط الإنسانية المجردة ، ويشهد لذلك قول الله تعالى في شأن الوالدين عند اختلاف الدين : « وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً » (١) ، ومن المعروف وحسن الصحبة الانفاق عليهما عند الحاجة .

٢٠٩ — تلك هي المذاهب الفقهية المشهورة في نفقة الأولاد والأقارب . وقد نسب إلى الشعبي أنه قال : (ما رأيت أحداً أجبر أحداً على أحد) ، وقد فهم

منه أن الشعبي لا يرى جبر الناس قضائياً على الإنفاق ، وأن النفقة تكون من باب البر والصلة ، ولا إجبار فيها .

وإذا صححت نسبة هذا القول إلى الشعبي ، فليس قاطعاً في هذا المعنى ، بل قد يكون المقصود منه أن الناس كانوا في زمانه من التقوى والطاعة والتجاوب مع الأحكام الشرعية والإحساس بمعاني التكافل الاجتماعي ، بحيث يسارعون إلى الإنفاق دون حاجة إلى تقاض وتنفيذ .

شروط وجوب النفقة :

٢١٠ — يشترط لوجوب النفقة تحقق الأمور التالية :

أولاً : وجود القرابة المحرمية ، وقد بيناها وبيننا الملاحظات عليها .

ثانياً : حاجة القريب طالب النفقة ، فإذا وجد القريب ما يكفي نفقته الأساسية ، لم يكن محتاجاً ، ولم يجب له نفقة ، لأن النفقة يجب للمحافظة على حياته ودفع الهلاك عنه ، وذلك متحقق بما يجد من نفقة في ماله .

وبناء على ذلك يجب نفقة الولد الصغير في ماله الخاص ، إذا كان له مال ، ولم يجب نفقته على أبيه ، فهو غني بماله .

غير أنه إذا أنفق الأب على الولد من المال الخاص بالأب ، بغير أمر من القاضى ، وبدون إشهاد على أنه ينفق من ماله الخاص ليرجع على الولد ، لم يكن له حق الرجوع في مال الولد بعد ذلك ، لأن عرف الناس قد جرى على أن الآباء ينفقون على أولادهم من أموالهم ولو كان للأولاد مال ، استجابة لحبهم لأولادهم ، وحرصهم على أموالهم الخاصة وتنميتها لهم ، فكانت هذه النفقة من مال الأب دون رجوع في مال الولد ، تحكمها لهذا العرف الذى تحكم إليه الشريعة ، وتجعل له اعتباراً وتقديراً في مثل هذه الأحوال .

أما إذا كانت النفقة قد قام بها الأب بأمر من القاضى أو مع إشهاد على أنه

سيرجع بها في مال الولد ، فان النفقة تكون من مال الولد ، ويرجع بها الاب عليه ، ولا مجال للاحتجاج بالعرف الذي يرجع اليه إذا لم توجد أدلة أخرى تخالفه ، وقد قام أمر القاضي بالانفاق أو إسهاد الاب على الرجوع دليلاً على أن الانفاق لا يجري مجرى هذا العرف .

ثالثاً : عجز القريب المحتاج عن الكسب ، فيما عدا نفقة الأصول الواجبة على فروعهم ، فاذا كان القريب قادراً على الكسب كان مستغنياً بكسبه ، ولم يكن محتاجاً إلى النفقة من غيره ، ووجب عليه أن يعمل لسد حاجته ، ويسهم ، في سد مطالبه ومطالب المجتمع . وقد دعا الإسلام إلى العمل ورفع من قدره ، وفي ذلك يقول الله تعالى : « هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا ، فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه » (١) ويقول : « هو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً وتستخرجوا منه حلية تلبسونها ، وترك الفلك مواخر فيه ولتبتغوا من فضله واعلموا أنكم تشكرون » (٢) ويقول : « جعلنا الليل لباساً وجعلنا النهار معاشاً » (٣) أي وقتاً لاكتساب أسباب العيش والحياة ، كما يقول سبحانه : « هو الذي جعل لكم الليل لباساً والنوم سباتاً وجعل النهار نشوراً » (٤) ينتشر فيه العباد لا ابتغاء الارزاق والخيرات ، كما يقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : (الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله أو القائم الليل الصائم النهار) .

وفرص العمل موجودة في كل مكان وزمان ، ولا توجد في المجتمع الإسلامي ، أزمة تعطل وبطالة ، فان في خيرات الأرض الظاهرة والباطنة ما يسع الناس جميعاً ، عملاً ورزقاً .

-
- (١) الآية ١٥ : من سورة الملك .
(٢) الآية ١٤ : من سورة النحل .
(٣) الآيتان ١٠ ، ١١ : من سورة النبأ .
(٤) الآية ٤٧ : من سورة الفرقان .

وقد قال الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم : « وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها » (١) ولكنه الكسل في بعض الأحيان ، والالانائية في الأخرى ، ثم التعالى والترفع عن الأعمال اليدوية ، وهو ليس من خلق الإسلام ، الذي اعتبر الأعمال اليدوية أفضل أنواع الكسب ، سئل رسول الله — صلى الله عليه وسلم — أى الكسب أفضل ، فقال : « بيع مبرور وعمل الرجل بيده » ويقول عليه الصلاة والسلام : « ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من عمل يده » ، وإن نبي الله داود عليه السلام كان يأكل من عمل يده ، فكان يشتغل بصناعة الدروع ، وفي ذلك يقول سبحانه : « وعليناه صنعة لبوس لكم لنحصنكم من بأسكم » (٢) .

ثم يقرر الرسول — عليه الصلاة والسلام — أن العمل اليدوي خير من سؤال الناس ، فيقول : « لأن يأخذ أحدكم حبله فيأتي بحزمة حطب على ظهره فيبيعها ، فيكف الله بها وجهه ، خير من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه » فإذا سدت أبواب العمل في بعض الأحيان سداً مؤقتاً أمام الراغبين في العمل والقادرين عليه ، بسبب التطورات الاقتصادية والصناعية ، وظهور المخترعات الحديثة ، وحدثت البطالة بين القادرين دون إهمال ولا تقصير ولا انحراف ، كان هذا عجزاً واقعياً موجباً للنفقة .

أما إذا كان الفقير عاجزاً عن العمل لصغره أو لمرضه مرضاً مزمناً ، أو لحرقه وعدم إدراكه ، فلا يقدر على عمل ولا يحسن صنعة ، فإنه يجب له النفقة سداً لحاجته ودفعاً لهلاكه . وإن الانوثة أيضاً تعتبر سبباً من أسباب العجز عن العمل صيانة لها ، فتجب للمرأة النفقة إلا إذا كانت تحاول العمل فعلاً .

كذلك يعتبر الاشتغال بطلب العلم عجزاً عن الكسب . فتجب لطالب العلم المحتاج النفقة في هذه الحالة ، حتى يتفرغ لبناء نفسه وتزويد عقبه بالعلوم

(١) الآية ٦ : من سورة هود .

(٢) الآية ٨٠ : من سورة الأنبياء .

والمعارف التي تعود على المجتمع بالخير والبركة . بشرط أن يكون ناجحاً في طلب العلم ، غير غبي ولا مهمل . فان لم تساعد مواهبه وقدرته على الانخراط في موكب العلماء ، فن الخير له والمجتمع أن يختصر الطريق ، ويتجه إلى عمل يحسنه ويعيش منه ، ولا يعيش عالة على غيره .

وقد استثنى الأصول من هذا الشرط . فوجبت لهم النفقة على فروعهم ولو كانوا قادرين على الكسب ، لانه ليس من بر الأب أو الجد والإحسان إليه أن يطلب منه العمل ليدس حاجته ، وله من ذريته من يقدر عليه . وقد أمر الله سبحانه وتعالى ببرهما والإحسان إليهما في قوله : « وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً ، إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً . وانخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً » (١) .

ثم أكد الرسول — صلى عليه وسلم — هذا المعنى — بقوله : (أنت ومالك لأبيك) ، فكان كسب الفرع وماله كسباً لأصله وماله له . ونفقة الإنسان تكون في ماله .

على أن الآباء والأجداد يسكنون قد أدركوا السن التي يسكنون من مصلحة المجتمع فيها ، أن يفسحوا الطريق لأبنائهم حتى يعملوا وينفقوا على آبائهم .

رابعاً : يسار من يجب عليه النفقة فيما عدا النفقة لأحد الأبوين على الولد والنفقة الواجبة للولد على الأب .

وقد قدر أبو يوسف هذا اليسار بملك النصاب الذي يجب بمقتضاه الزكاة . وذلك أن النفقة من باب الصلة والبر . والصلوات كالصدقات إنما يجب على الموسرين القادرين عليها ، فيكون الأساس في تقديرهما واحداً .

(١) الآيتان ٢٣ - ٢٤ : من سورة الإسراء .

ولكن محمد بن الحسن قد جعل معيار اليسار أن يكون للإنسان كسب دائم
يكفي حاجته . ويريد عليها ، فتجب النفقة في هذه الزيادة ولو لم تبلغ نصاب
الزكاة ، سداً لحاجة القريب ومنعاً لهلاكه . ولم ير قياس النفقة على الزكاة كما ذهب
أبو يوسف . نظراً لتغاير الحقيقتين واختلافهما اختلافاً يمنع القياس ، حيث يجب
الزكاة حقاً لله تعالى وتجب النفقة حقاً لعباده .

وقد جرى التطبيق القضائي في مصر على رأى محمد ، لسهولة ورفقه ، ولأنه
يندر وجود من يكون مكتسباً ولا يقتصد ما يبلغ نصاب الزكاة .

أما نفقة الولد على الأب ، ونفقة أحد الأبوين على الولد ، فلا يشترط في
وجوبها هذا اليسار . وإنما تشترط القدرة على الكسب فقط . وعلى هذا كانت
نفقة الولد واجبة على أبيه ولو كان معسراً ، لأنه جزء منه ومنسوب إليه .
ويؤمر من يجب عليه النفقة بعد الأب ، كالأم والجد والأخ ، بأداء النفقة عند
إعسار الأب ، على أن تكون النفقة ديناً على الأب يرجع بها عليه
عند الميسرة .

وعلى هذا أيضاً كانت نفقة الأبوين واجبة أيضاً ولو كان الابن معسراً
لا يكسب إلا ما يكفيه ويكفي أولاده إن كان له أولاد . ويجب عليه أن يضمهما
إلى مائنته . وطعام الواحد يكفي الاثنين . وفي الحديث : (من كان عنده طعام
اثنين فليذهب بثالث . وإن أربع فخامس وسادس) . كما قال عمر بن الخطاب :
« لو أصابت الناس السنة — أى المجاعة — لادخلت على أهل كل بيت مشاهم ،
فإن الناس لا يهلكون على أنصاف بطونهم » .

وإن نفقة الولد أو الأبوين لا تسقط إلا عند عجز الأب أو الابن عجزاً
تاماً ، فتكون النفقة حينئذ على من يليهما ، إذ لا يمكن فرض النفقة على
شخص عاجز يجب نفقته على غيره ، فيعتبر الأب أو الابن معدوماً .

خامساً : اتحاد الدين بين القريبين ، في غير نفقة الأصول والفروع ، فلا تجب

نفقة أخ مسلم على أخ غير مسلم ، لأنهما مختلفان ديناً . واختلاف الدين مانع من موانع الإرث بينهما ، فيمنع من وجوب النفقة أيضاً . فان الأساس في نفقة حواشي القرابة تحقق القرابة المحرمية ، واستحقاق الميراث بخلاف نفقة أقارب الولادة من الأصول والفروع ، فان أساسها ارتباط الفرع بأصله ارتباط الجزء بالكل ، فكانا في حكم شخص واحد ، فلا اعتبار لاختلاف الدين حينئذ . فإذا كان لشخص غير مسلم ولدان أحدهما مسلم وثانيهما غير مسلم ، وجبت نفقته عليهما مناصفة ، بصرف النظر عن اختلاف الدين وامتناع الميراث بين المسلم وغير المسلم .

تعدد من تجب عليهم النفقة :

٢١١ — إذا كان للشخص المحتاج قريب واحد تجب عليه نفقته كان الأمر واضحاً ، لتعين وجوب النفقة على هذا القريب الذي لا يوجد غيره .

٢١٢ — فإن كان له أقارب متعددون قد اتحدوا في درجاتهم ثم في قوة قرابتهم . وجبت عليهم النفقة بالسوية ، دون اعتبار لدرجة اليسار ، إذا كانوا متقاربين فيه ، فإن تفاوتوا فيه تفاوتاً كبيراً وجبت النفقة بالسوية أيضاً ، في رأى بعض الفقهاء . ووجب مراعاة مقدار اليسار في تقسيم النفقة بينهم في رأى الآخرين ، وهذا أقرب إلى العدالة .

فإذا كان لشخص ابنان لا يملك أحدهما إلا مقدار النصاب ، ويملك الثاني ثروة كبيرة ، روعى في توزيع النفقة بينهما زيادة نصيب الثاني في مقدار النفقة .

٢١٣ — وإذا كان للقريب المحتاج أقارب متعددون قد اختلفوا في نوع القرابة ، فكان بعضهم من جهة البنوة ، وبعضهم من جهة الأبوة ، وبعضهم من جهة من الأخوة ، وبعضهم من جهة العمومة ، أو اختلفوا في درجاتها كأن يكون أحدهم ابناً والثاني ابن ابن وهكذا ، أو يكون أحدهم أخاً والثاني ابن أخ وهكذا ،

أو اختلفوا في قوة القرابة فكان بعضهم قريباً شقيقاً ، وبعضهم قريباً من جهة الأب ، وبعضهم قريباً من جهة الأم . فإن لذلك سبع صور أوردها الفقيه الحنفى ابن عابدين . وسار عليها التطبيق القضائى فى مصر ، مع ما يؤخذ عليها من ملاحظات ومفارقات تدعو إلى العدول عنها .

وتوضيح هذه الصور : أن الفقير إما أن تكون قرابته أصولاً فقط ، أو فروعاً فقط ، أو حواشى فقط ، أو أصولاً وفروعاً ، أو أصولاً وحواشى ، أو فروعاً وحواشى ، أو أصولاً وفروعاً وحواشى

(١) قرابة الأصول :

فى هذه الحالة إذا كان الأب موجوداً وقادراً على الكسب وجبت عليه وحده نفقة ولده ، لا يشاركه فيها أحد مطلقاً ، حتى الأم . فإذا كان الأب لا يكسب فعلاً مع قدرته على الكسب ، أو بكسب كسباً لا يكفى للانفاق على الولد ، فرضت عليه النفقة ، ولم يؤمر بأدائها لمجزه عن الأداء . ويؤمر بأدائها من يجب عليه ، النفقة لولا وجود الأب . ويرجع بها هذا الأخير على الأب إذا أيسر كما قلنا سابقاً . فإذا كان للولد أم موسرة أمرت بأداء النفقة لترجع بعد ذلك على الأب عند اليسار . أما إذا كان الأب عاجراً عن الكسب لمرض مزمن أو شيخوخة مثلاً ، أو لم يكن موجوداً ، فإن النفقة يجب على من يوجد من الأصول ذكراً كان أو أنثى من جهة الأب أو من جهة الأم .

فإذا تعددت قراباته من جهة الأصول . وجبت عليهم النفقة بالنظام التالى :

(أ) إذا كان جميع الأصول وارثين وجبت عليهم النفقة بنسبة ميراثهم . سواء أكانوا متساوين فى درجة القرابة أم مختلفين فيها . فإذا كان للولد أم وجد هو أبو الأب ، كان على الأم ثلث النفقة ، وعلى الجد ثلثاها بنسبة الميراث .

(ب) وإذا كان بعض الأصول وارثاً وبعضهم غير وارث ، وجبت النفقة على أقربهم درجة ، ولو كان غير وارث . فإذا كان لشخص أب وأم وأب

لجده لأبيه ، كانت النفقة على الجد من الأم ، لترجحه بقرب القرابة ، مع أنه غير وارث ، ولم تجب النفقة على أب الجد من الأب ، مع أنه هو الوارث ، إذ لا اعتبار للإرث مع بعد القرابة. وإن تسارت الأصول في الدرجة، وجبت النفقة على الوارث وحده . فمن كان له جدان أحدهما جده لأبيه وثانيهما جده لأمه ، كانت نفقته على الجد لأب ، لترجحه بالإرث. دون الجد لأم ، لأنه غير وارث.

(٢) قرابة الفروع :

إذا وجد للشخص فروع متعددون ، وجبت نفقته على أقربهم درجة ، دون اعتبار للارث .

فمن كان له بنت وابن ابن ، وجبت نفقته على البنت وحدها ، لأنها أقرب من ابن الابن ، مع أنهما وارثان .

فإن تساوا في الدرجة ، وجبت النفقة عليهم بالتساوي ، دون اعتبار للإرث أيضا ، فمن كان له بنت وابن ، وجبت نفقته عليهما مناصفة بينهما ، دون نظر إلى مقدار ميراثهما .

ومن كان له ابن مسلم وابن غير مسلم ، وجبت نفقته عليهما مناصفة، مع أن أحدهما وارث والآخر غير وارث .

ومن كان له بنت بنت وابن ابن ، وجبت نفقته عليهما بالتساوي أيضا ، مع أن بنت البنت غير وارثة .

ولما وجبت نفقة الأصل على الفرع الأقرب وحده، وعلى الفروع المتحدة في القرب بالتساوي ، دون النظر إلى الإرث ، لأن أساس النفقة في هذه الحالة هو ارتباط الجزئية بين الأصل والفرع ، ذلك الارتباط الذي لا يصح معه النظر إلى الإرث ، بل يكون النظر إلى قرب الجزء وبعده فقط ، فإذا وجد الفرع الأقرب، انفرد بالنفقة لترجحه بالقرب ، وإذا اتحد الفروع في درجة قربهم، اشتركوا في النفقة بالتساوي .

وقد كان مقتضى هذا التعليل أن تسير النفقة الواجبة للفروع على الأصول
هذا المسار ، ولسكنا نجد الإرث مرجحاً فيها في بعض الأحوال .

ثم نجده غير معتبر في النفقة الواجبة للأصول على الفروع مطلقاً ، وهذا
بعض ما يوجه من نقد إلى هذه القواعد ،

(٣) قرابة الحواشي :

في هذه الحالة نجد القاعدة تسير سيراً منطقياً مطرداً ، حيث تجب النفقة
بحسب الميراث عند تعدد الأقارب من الحواشي ، وهم الذين ليسوا أصولاً ولا
فروعاً ، كالإخوة والأخوات وأولادهم ، والأعمام والعمات والأخوال
والخالات ، دون أولادهم ، لعدم تحقق المحرمية . فمن كان له أخ شقيق وأخ
لأب ، وجبت نفقته على الأخ الشقيق وحده ، لأنه الوارث دون الأخ لأب ؛
لحجبه بالأخ الشقيق .

ومن كان له عم شقيق وعمة شقيقة ، وجبت نفقته على العم الشقيق وحده ،
دون العمة الشقيقة ، لأنه الوارث وحده باعتبار عاصباً ، دون العمة الشقيقة
التي تدخل في ذوى الأرحام المؤخرين في الميراث عن العصباء .

ومن كان له أخ لأب وأخ لأم ، وجبت نفقته عليهما بنسبة ميراثهما . فيكون
على الأخ لأم سدسها ، وعلى الأخ لأب خمسة أسداسها ، وذلك أن الأخ لأم
صاحب فرض وهو السدس ، والأخ لأب عاصب يرث الباقي .

(٤) اجتماع الأصول والفروع :

إذا وجد للفقر المستحق للنفقة أقارب من أصوله وأقارب من فروع ،
كانت نفقته واجبة على أقربهم درجة دون اعتبار الإرث .

فمن كان له أب وابن وابن وجبت نفقته على الأب وحده ، لكونه أقرب
درجة . فإن اتحدوا في الدرجة ، وجبت النفقة عليهم بحسب ميراثهم إلا إذا كان
في هؤلاء ابن أو بنت .

فمن كان له جد لأب ، وابن ابن ، وجبت نفقته عليهما بنسبة الميراث ، فيكون على الجد سدس النفقة ، وعلى ابن الابن خمسة أسداسها ، حيث يكون الميراث في هذه الصورة للجد السدس فرضاً ، ولابن الابن الباقي تعصيباً .

ومن كان له أب وابن ، وجبت نفقته على الابن وحده . وذلك أن للأب حقاً في مال الابن ثبت له بقوله عليه - الصلاة والسلام - : (أنت ومالك لأبيك) . وكذلك الحكم لو كان للفقير أب وبنت .

(٥) اجتماع الأصول والحواشي :

وإذا كان للقريب أصول وحواش ، وجبت نفقته عليهم بحسب الميراث ، إذ كان الأصول والحواشي جميعاً وارثين ، فمن كان له أم وأخ شقيق وجبت نفقته عليهما أثلاثاً ، على الأم ثلثها ، وعلى الأخ الشقيق ثلثاها ، حيث يكون ميراثهما في هذه الصورة كذلك ، للأم ثلث التركة فرضاً ، وللأخ الشقيق الباقي تعصيباً .

فإن كان بعضهم وارثاً وبعضهم غير وارث ، وجبت النفقة على الأصول وحدهم ولو كانوا غير وارثين .

فمن كان له جد لأم وعم شقيق ، وجبت نفقته على الجد من الأم وحده دون العم الشقيق ، مع أن العم الشقيق هو الوارث في هذه الصورة ، ولأميراث للجد من الأم ، لسكونه من ذوى الأرحام الذين لا يرثون مع وجود العصبات .

(٦) اجتماع الفروع والحواشي :

وإذا كان للفقير أقارب من الفروع والحواشي ، وجبت نفقته على الفروع فقط دون اعتبار لوجود الحواشي ، لقوة صلة الأصل بفرعه ، وضعف صلة بقرابته من الحواشي . فمن كان له ابن بنت ، وأخت شقيقة . وجبت نفقته على ابن البنت وحده ، مع أن الميراث في هذه الحالة للأخت الشقيقة فرضاً ورداً .

ولا ميراث لابن البنت ، لأنه من ذوى الأرحام الذين لا يرثون مع وجود أصحاب الفروض .

(٧) اجتماع جميع القرابات :

وإذا كان للشخص قرابات متعددة من جميع الأنواع ، فكانت له فروع وأصول وحواش ، وجبت نفقته على الفروع والأصول وحدهم ، على الأساس الذى بيناه فى الصورة الرابعة ، صورة اجتماع الأصول والفروع فقط ، وكان وجود الفروع حاجباً للحواشى .

تلك هى الصور السبع ، التى لا تزال مطبقة أحكامها فى مصر . وإن العمل بالمذهب الحنبلى يزيل تلك الصعوبات الموجودة فى هذه القواعد غير المتسقة أحياناً ، حيث يسير هذا المذهب على تحكيم الميراث فى جميع الأحوال . ولأما أخذ عليه إلا اشتراطه اتحاد الدين فى وجوب نفقات الفروع على أصولهم ، والأصول على فروعهم كما سبق أن بيناه .

تقسيم النفقة عند اعسار بعض الأقارب :

٢١٤ — وإذا اجتمع فى قرابة الفقير المستحق للنفقة أقارب معسرون . وأقارب معسرون ، وكان القريب المعسر هو الذى تجب عليه النفقة ، فإن كان هو الأب أو الابن فقد بينا حكمهما فيما سبق ، وهو أنهما لا يعفیان من وجوب النفقة عليهما إلا إذا كانا عاجزين عن الكسب .

وإن كان المعسر ليس أباً ولا ابناً ، فإن النفقة تجب على غيره . ويعتبر هذا القريب المعسر معدوماً فى حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون وجوب النفقة على أساس القرب والجزئية .
لو كان للفقير بنت بنت موصرة ، وابن ابن معسر ، فإن ابن الابن يفرض معدوماً ، وتجب النفقة كلها على بنت البنت .

الحالة الثانية : أن يكون وجوب النفقة على أساس الميراث، ويكون المعسر هو الذى تجب عليه النفقة ، لأنه ينفرد بالميراث . فيفرض معدوماً في هذه الحالة ، حتى يمكن إيجاب النفقة على غيره . وذلك مثل أن يكون لمستحق النفقة أخ شقيق معسر ، وأخ لأب وأخت لأب موسران . فإن من تجب عليه النفقة هو الأخ الشقيق ، لكونه الوارث وحده، وحجبه للأخ والأخت من الأب في الميراث . فيعتبر في هذه الحالة معدوماً لإعساره ، وتقسم النفقة على الأخ لأب والأخت لأب أثلاثاً ، حسب ميراثهما عند عدم وجود الأخ الشقيق . فيكون على الأخ لأب ثلثا النفقة وعلى الأخت لأب الثلث . فإذا كان الفقير المعسر لا ينفرد بالميراث ، لم يفرض معدوماً بل يعتبر موجوداً ويبين نصيب كل قريب في الميراث مع وجوده . ثم يصرف النظر عنه وتطرح حصته في النفقة ، وتكون النفقة على الباقين ، بنسبة نصيب كل منهم في الميراث . فإذا كان للفقير أم وأخ شقيق وأخت شقيقة وأخت لأم وأخ لأم وكانوا جميعاً موسرين ما عدا الأخ الشقيق ، لم يعتبر الأخ الشقيق معدوماً . ويبين نصيب كل من الأقارب في الميراث مع وجوده فيكون للأم سهم . وللأخت الشقيق سهمان ، وللأخت الشقيقة سهم . وللأخت لأم سهم . وللأخ لأم سهم ، ثم يصرف النظر عن نصيب الأخ الشقيق لإعساره ، وتقسم النفقة على من عداه بنسبة حصصهم في الميراث ، فيكون على كل من الأم والأخت الشقيقة والأخت لأم والأخ لأم ربع النفقة . ولو لم يفرض الأخ موجوداً لكان نصيب الأخت الشقيقة في النفقة أكثر من ذلك ، تبعاً لزيادة حصتها في الميراث عند عدم وجوده .

نفقة الفقير في بيت المال :

٢١٥ — وإذا لم يكن للفقير قريب تجب عليه نفقته ، وجبت نفقته في مال الدولة ، تطبيقاً للتكافل الاجتماعى الذى أراده الإسلام فى أوسع الصور وأشملها . والذى تعبر عنه القصة العمرية المشهورة ، فقد كان الفاروق عمر يسير ليلاً . فأحس بوجود أسرة فقيرة ليس لها من يعولها ، فعاد إلى بيت المال ، وحمل منه النفقة

إليها ، فتوجهت إليه ربة الدار بالحمد والشكر على صنيعه ، وهي لا تعلم شخصيته ، ثم قالت : الله بيننا وبين عمر ، فقال لها الفاروق : ومن أعلم عمر بكم حتى يكون مسئولاً عنكم ؟ ! فقد كان التقصير منها حيث لم ترفع أمرها إليه ، حتى يقوم بسد حاجتها .

وقد ذكر فقهاء الحنفية أن ولى الأمر مطالب بالإففاق ، وأن القضاء يملك إلزامه بالنفقة على مؤلاء الفقراء المحتاجين الضائعين ، وأن هذا الحكم ينفذ في القسم الخاص بالضوائع من بيت المال ؛ وهو القسم الذى تقول إليه الأموال التى لا مالك لها ، والتركات التى لا وارث لها ؛ وقد ذكر الكاسانى فى كتابه بدائع الصنائع أن هذا القسم يصرف إلى دواء الفقراء والمرضى وعلاجهم وأكفان الموتى الذين لا مال لهم ، ونفقة اللقيط ؛ ونفقة من كان عاجزاً وليس له من تجب عليه نفقته ، ونحو ذلك ، وعلى الإمام صرف هذه الحقوق إلى مستحقها .

وقد صدر حكم قضائى فى مصر سنة ١٩٢٢^(١) بإلزام خزانة الدولة بالإففاق على فقير ليس له من تجب نفقته عليه .

كما أصدر المشرع المصرى فى سنة ١٩٥٠ قانوناً للضمان الاجتماعى يهدف إلى تقرير نفقة لكل فقير عاجز محتاج ؛ وهو أمر يتفق مع هذه الأحكام والمبادئ .

تقدير نفقة الأقارب وصيرورتها ديناً :

٢١٦ - ذهب الحنفية إلى أن النفقة الواجبة للفروع على أصولهم ؛ وللأصول على فروعهم ، لا تحتاج إلى حكم قضائى بها . فلو كان للفقير مثلاً ابن أو أب تجب عليه نفقته ، فاخذ من ماله بغير إذنه ، وبدون حكم بالنفقة ، لم يعتبر سارقاً ولا مختصباً ، فإنه قد أخذ حقه . والأصل فى

(١) أصدره أستاذنا المرحوم الشيخ فرج السنهورى وهو قاض فى نجع جمادى ، وقد أصدرت وزارة الحقانية (العدل) بعد ذلك منشوراً بمنع القضاء من سماع مثل هذه الدعوى .

هذا أن النبي — صلى الله عليه وسلم — قال لهند زوج أبي سفيان :
(خذى من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف) عندما اشتكت إليه
شح أبي سفيان بالنفقة عليها وعلى أولادها . كما أن هذه القرابة تجعل جميع
الأقارب الداخلين في حدودها في حكم شخص واحد ، يتسامح معهم بما لا يتسامح
مع غيرهم .

أما قرابة الحواشي فليست في هذه القوة ، ولا تثبت لهؤلاء الأقارب النفقة
إلا بعد القضاء بها ، فلم يكن لهم أن يأخذوا من مال القريب قبل أن يثبت لهم
الحق في تناولها بحكم القاضى بها .

٢١٧ — ثم إن نفقة الأقارب لا يحكم بها عن مدة سابقة على تاريخ الحكم .
صغيراً كان الفقير أو كبيراً ، لأن النفقة واجبة دفعاً للحاجة ، وقد انسدت الحاجة
في المدة السابقة بمضيها وانقضائها .

فإذا حكم بها لصغير على أبيه صارت ديناً من تاريخ الحكم ، ولكن
يسقط المتجمد منها بموت الصغير . فإن نفقة الأقارب من باب الصلوات والبر ،
والصلوات تسقط بالموت ، إلا إذا كانت النفقة مستدانة بإذن القاضى أو بإذن
المحكوم عليه .

وفي غير هذه الحالة لا تصير النفقة ديناً إلا إذا أذن القاضى أو المحكوم
عليه لصاحب النفقة باستدانها واستدانها بالفعل .

فإذا مضت مدة شهر أو أكثر من تاريخ الحكم ، ولم يأخذ الفقير
نفقته من قريبه ، لم يكن له أن يطالبه بنفقة هذه المدة الماضية . إلا إذا
كان قد استدانها فعلاً بإذن القاضى أو بإذن القريب . والسبب في هذا
ما قررناه من أن نفقة القريب قد وجبت لسد الحاجة . ومضى هذه المدة دون
أن يأخذ القريب نفقته المحكوم بها أو يستدينها يدل على استغنائه ، ولا نفقة
مع الاستغناء .

٢١٨ — ثم إن تقدير نفقة الأقارب يكون بقدر كفاية القريب الفقير في حاجته ؛ دون إرهاق للقريب المنفق ؛ وفي الأثر : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول » .

ولمذا لا تجب نفقة زوجة القريب الفقير على قريبه المومر ، وإنما تجب على زوجها الفقير ، وبحكم عليه بها ، ويؤمر من تجب عليه نفقتها لو لم تكن متزوجة بأداء هذه النفقة إليها ، على أن تكون ديناً له على الزوج يؤديه إليه عند يساره .

ويستثنى من ذلك نفقة زوجة الأصل ، فإنها تكون واجبة أيضاً على فرعه ، إذا كان الأصل في حاجة إلى رعاية الزوجة لمرضه أو شيخوخته ، برأ به وإحساناً . فإن لم يكن الأصل محتاجاً إلى تلك الرعاية لم تجب على فرعه نفقة الزوجة .

الولاية على النفس والمال

الولايات التي تثبت على الطفل :

٢١٩ — يخرج الطفل إلى الوجود ، فيحتاج إلى من يرعاه في نفسه وماله ،
لذا يحتاج إلى من يتولى أمور حضنته ورضاعته في الصدر الأول من حياته ،
كما يحتاج إلى من يحفظه ويصونه ، ويربيه ويعلمه ، ويقوم عنه بمختلف الأمور
التي تتصل بشخصه وذاته ، ثم يحتاج أيضا إلى من يتولى تدبير شئون ماله
بالصيانة والتنمية .

ولذا كانت الولايات التي تثبت على الطفل بمجرد إخروجه إلى الحياة
ثلاث ولايات :

- أولها : ولاية حضنته ، وقد بينا أحكامها فيما سبق .
- وثانيتهما : الولاية على نفسه .
- وثالثتها : الولاية على ماله .

الفرع الأول

الولاية على النفس

٢٢٠ — تثبت الولاية على النفس تحقيقا لمصلحة المولى عليه، حيث يتولى عنه
الأمور التي تتعلق بنفسه ، والتي يعجز عن إدراك وجه الخير فيها .

وقد أثبت المشرع هذه الولاية لمن يرى فيهم حرصا على مصلحة الصغير ،
واشترط فيهم شروطا معينة ، حتى يكون تقديرهم للمصلحة مضمونا .

من تثبت عليه هذه الولاية :

٢٢١ — ولما كانت هذه الولاية ثابتة لمعجز المولى عليه عن النظر وتبين

المصلحة ، كانت ثابتة على الصغير والصغيرة ، وعلى المجنون والمجنونة ، وعلى المعتوه والمعتوهة ، وعلى البكر والثيب غير المأمونة على نفسها ، في الحدود التي تحقق تلك المصلحة .

سلطات الولى على النفس :

٢٢٢ — يدخل في هذه الولاية الأمور التي تتعلق بصيانة الولد وحفظه وعلاجه ، فيكون للولى ضمه إليه بعد انتهاء مدة حضانة النساء ، وليس للولد أن ينفرد بالإقامة وحده ، ولا بالإقامة مع غير وليه ، إلا إذا بلغ مأمونا على نفسه إذا كان ذكراً ، وإلا إذا تزوجت البنت أو تقدمت في السن وأصبح لها دراية وعفة وحكمة .

ويدخل فيها أيضا تأديب الولد وتثقيفه وتوجيهه إلى الدراسة العلمية النافعة أو احترام الصنعة النافعة للمريحة .

وفي التأديب يقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — : (مروا أولادكم بالصلاة لسبع ، واضربوهم عليها لعشر ، وفرقوا بينهم في المضاجع) .

وتشمل الولاية على النفس أيضا ولاية تزويج الصغير أو الصغيرة (١) . والاعتراض على تزويج المرأة البالغة العاقلة نفسها بغير كفء ، أو بمهر يقل عن مهر المثل .

(١) ولقد استأنس المشرع المصرى ببعض الآراء الفقهية ، فمنع الموثقين من مباشرة عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة أقل من ست عشرة سنة ، أو سن الزوج أقل من ثمانى عشرة سنة ، نظراً لأهمية عقد الزواج في الحياة الاجتماعية ، ولتطور الأحوال تطورا يجعل الزوجين لا يستأهلان المسئوليات الزوجية قبل هذه السن .

أصحاب الحق في الولاية على النفس :

٢٢٣ - تكون الولاية على النفس لأقارب المولى عليه من العصباء المذكور وهم الذين لا تكون قرابتهم به من طريق الأنثى وحدها، وهم مرتبون في استحقاقها ترتيب الميراث ، فتقدم جهة البنوة، ثم جهة الأبوة . ثم جهة الأخوة ثم جهة المعمومة .

فإذا تعددت العصباء المذكور من جهة واحدة ، قدم في الولاية أقربهم درجة ، فتكون الولاية للأخ الشقيق أو لأب قبل ابن الأخ الشقيق أو لأب .

وإذا اتحدت درجاتهم أيضاً ، كانت الولاية للأقوى قرابة ، فإذا كان للولد أخ شقيق وأخ لأب ، كان الأخ الشقيق أولى بالولاية .

فإن اتحدوا جميعاً في جهة القرابة وفي درجاتها وفي قوتها ، فكانوا أخوة أشقاء مثلاً ، كانت الولاية ثابتة لكل منهم ، ويختار القاضي أصلحهم وأكثرهم تجربة ويضم الولد إليه .

شروط الولى على النفس :

٢٢٤ - الولى على النفس يجب أن تتحقق فيه الأوصاف الآتية ، حتى يكون أهلاً للولاية ، بصلاحه لها وقدرته عليها وتحقيق الخير للولد منها :

أولاً : أن يكون بالغاً عاقلاً ، فإن غير البالغ أو غير العاقل لا تكون له ولاية على نفسه ، وإنما تكون لغيره الولاية عليه ، فلا يكون ولياً على غيره .

ثانياً : أن يكون أميناً على المولى عليه ، فلو كان الولى يؤذى الصغير أو يضربه ضرباً فاحشاً ، أو يتركه مريضاً بلا علاج مثلاً ، فإنه لا يكون أهلاً للولاية ، التي أثبتها الشارع لمصلحة المولى عليه .

ثالثاً : أن يكون قادراً على القيام بمقتضيات الولاية ، فلو كان عاجزاً عنها لم يكن أهلاً لها .

رابعا : أن يكون متحد الدين مع المولى عليه ، فالأب غير المسلم ليس أهلا للولاية على الولد المسلم ، فان اختلاف الدين يؤثر في الرابطة الموجودة بينهما وفي جلب المصلحة المقصودة من الولاية . وفي إثبات الولاية مع اختلاف الدين تعريض المولى عليه لخطر التأثير بدبن وليه .

وكما تشترط هذه الأوصاف في ثبوت الولاية ابتداء ، يشترط بقاؤها بصفة دائمة مدة ثبوت الولاية ، حتى إذا تغير الأمر ، و زال وصف من هذه الأوصاف ، سلبت الولاية من المولى ، بعد أن صار غير أهل لها .

٢٢٥ — وقد استمر التطبيق القضائي في مصر جاريا على هذه الأحكام ، باعتبارها أرجح الأقوال في المذهب الحنفي ، الذي ترجع المحاكم إليه في أمور الأسرة إذا لم توجد قوانين مغايرة .

وقد أصدر المشرع المصري قانوناً (١) نظم فيه أحكاماً لسلب الولاية ، وفصل القول في الشروط الفقهية المجمعلة ، فقرر سلب الولاية وجوبا في الأحوال الآتية :

أولا : إذا حكم على المولى في جريمة اغتصاب أو هتك عرض أو جريمة من جرائم التحريض على الدعارة ، إذا كانت الجريمة قد وقعت على أحد المشمولين بولايته .

ثانيا : إذا حكم على المولى لجناية وقعت على نفس أحد من المشمولين بولايته أو لجناية وقعت من أحدهم .

ثالثا : إذا حكم على المولى أكثر من مرة في الجرائم الخاصة بالتحريض على الدعارة ، إذا كانت الجريمة على غير من يدخلون في ولايته .

(١) القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ .

وسلب الولاية واجب في هذه الأحوال . لأن الولي لم يعد أهلا للولاية ، بعد ارتكاب هذه الجرائم التي تدل على عدم أمانته وعدم صلاحيته للولاية ، حتى أنه إذا سلبت الولاية بالنسبة لقاصر معين ، وكان في ولاية الولي قاصر غيره ، سلبت الولاية عن الباقيين أيضا ، إلا إذا كان فيهم أحد فروعه ، فإن الولاية لا تسلب وجوبا ، بل يترك أمر سلبها للقضاء بحسب ما يرى من حالة الولي وخطره .

ولنما فرق القانون بين فروع الولي وغير فروعه في هذا الشأن ، لأن عدم شفقة الولي على غير فروعه ، لا تستلزم عدمها على الفروع أيضا ، فترك تقدير ذلك للقضاء .

وقرر القانون سلب الولاية جوازاً أو وقفها في كل أمورهما أو في بعض أمورهما في الحالات التالية :

أولاً : إذا حكم على الولي بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

ثانياً : إذا حكم عليه في جريمة اغتصاب أو هتك عرض أو تعريض على العذارة إذا كانت الجريمة قد وقعت لأول مرة على غير من تشملهم ولايته .

ثالثاً : إذا حكم على الولي أكثر من مرة لجريمة تعريض الأطفال للخطر ، أو للحبس بغير وجه ، أو لاعتداء جسيم ، متى وقعت الجريمة على أحد المشمولين بولايته .

رابعاً : إذا حكم بإيداع أحد المشمولين بولايته في دار من دور الاستصلاح .

خامساً : إذا عرض الولي صحة واحد من تشملهم ولايته للخطر ، أو عرض سلامته أو أخلاقه أو تربيته لذلك ، بسبب سوء معاملته أو سوء خلقه وقدوته نقيجة اشتهاره بفساد السيرة أو الإدمان على الشراب أو المخدرات ، أو بسبب عدم العناية والتوجيه ، ولا يشترط في الحكم بسلب الولاية أن يصدر ضد الولي حكم بسبب تلك الأفعال .

وأجاز القانون للقضاء في الحالتين الرابعة والخامسة أن يعهد إلى وزارة الشئون الاجتماعية بالإشراف على تربية الصغير وتعليمه إذا رأى مصلحته في ذلك ، كما أجاز للوزارة أن تعهد بهذا العمل إلى واحد من المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض .

وإذا لم تتحقق الفائدة المرجوة من هذا الإشراف لسبب يرجع إلى الولي ، جاز رفع الأمر للقضاء لسلب الولاية أو وقفها .

وقرر القانون أن هذه الأسباب يترتب عليها سلب الولاية أو وقفها ولو كانت سابقة على قيام الولاية .

وإذا سلبت الولاية أو وقفت عهد بالصغير إلى من يلي من سلبت ولايته أو وقفت ، فإن امتنع كان للقضاء أن يعهد بالصغير إلى أى شخص أمين عليه ولو لم يكن قريباً ، ما دام حسن السيرة صالحاً للقيام بتربيته ، أو أن يعهد به لأحد المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المختصة بذلك .

وفي الحالات التى نحد فيها المحكمة من الولاية تعهد بمباشرة الحقوق التى حرم منها الولي إلى أحد الأقارب .

ثم يبين القانون أنه لا يجوز إعادة هذه الولاية إذا حكم بسلبها بناء على الحكم على الولي في جريمة اغتصاب أو هتك عرض أو تحريض على الدعارة وكانت الجريمة قد وقعت على أحد المشمولين بولايته . وأجاز إعادة الولاية إذا كانت قد سلبت بناء على الحالة الثانية والحالة الثالثة من حالات وجوب سلب الولاية أو بناء على الحالة الأولى أو الثانية أو الثالثة من حالات جواز سلب الولاية ، إذا رد للولي اعتباره ، فإن كان سلب الولاية قد حصل بناء على الجهالتين الرابعة والخامسة من حالات سلب الولاية ، جاز للولي استرداد حقوقه التى سلبت منه إذا انقضت ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم بسلب الولاية .

الفرع الثاني الولاية على المال

٢٢٦ — والولاية على المال تكون في التصرفات والعقود التي تتصل بمال المولى عليه ، من بيع وشراء وإجارة ورهن ونحوها ، يتولاها عنه المولى لمجزه عن تدبير شؤنه المالية .

من تثبت تلميه هذه الولاية :

٢٢٧ — تثبت الولاية المالية على الصغير والمجنون والمعتوه باتفاق الفقهاء ، وعلى السفينة وذى الغفلة في رأى جمهور الفقهاء المعمول به خلافاً لآبى حنيفة وزفر .

٢٢٨ — والصغير من حيث قوة الحجز وثبوت الولاية المالية درجتان : صغير ينعدم معه التمييز ، ويكون فيه الصغير فاقد الأهلية تماماً ، فلا ينمقد له تصرف ، ولا تكون له عبارة ، ويكون الأمر كله لوليّه . وصغير يكون معه التمييز ، ويكون فيه الصغير ناقص الأهلية لا فاقدها ، وتكون للصغير حينئذ عبارة معتبرة يترتب عليها صحة تصرفاته النافعة نفعا محضاً ونفاذاً ، من غير حاجة إلى إذن المولى ، كقبول الهبات والوصايا والاستحقاق في الوقف من غير عوض ، كما يترتب عليها صحة تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر ، كالبيع والشراء ، موقوفة على اجازة وليه المالى ، أما التصرفات الضارة ضرراً محضاً فتكون باطلة غير قابلة للاجاز كال تبرعات بكل أنواعها .

والصبي المميز هو الذى بالغ سنًا يميز فيها معانى العقود بصورة إجمالية ، ويعرف المراد منها ، فيعرف أن الشراء جالب ، وأن البيع سالب ، ويعرف الكسب والغبن ، وأدنى سن للتمييز سن السابعة (١) ، فلا يكون الطفل قبلها مميزاً ولو أدرك شيئاً من ذلك ، وقد يتجاوزها دون أن يكون مميزاً ما دام لا يعرف المعانى المالية السابقة .

(١) وتتبع وتدبر في العدد (٧) وما ارتبط به من آثار وأحكام ونظام ، بحسب ما أودع الله سبحانه في كونه من أسرار .

وتستمر أحكام الصغر إلى أن يبلغ الصغير رشيداً . وذلك مقتضى قول الله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم » (١) فلا بد في إطلاق التصرفات المالية من البلوغ والرشد .

أما البلوغ فيكون ببلوغ الصبي سن التناسل ، وظهور أعراض الرجولة على الغلام وأعراض الأنوثة على الفتاة ، وهذا هو البلوغ الطبيعي ، الذي لا يكون قبل سن الثانية عشرة بالنسبة للغلام ، وقبل سن التاسعة بالنسبة للفتاة ، فإذا ادعى الصغير البلوغ الطبيعي بعد إدراك هذه السن ، قبل قبوله ، لأن الأمر لا يعرف إلا من جهته ، والظاهر لا يكذبه .

فإذا تجاوز الصغير هذه السن دون أن يرى شيئاً من العلامات الطبيعية للبلوغ ، استمر صغيراً إلى أن يبلغ سن الخامسة عشرة بالنسبة للفتى والفتاة ، في رأى صاحبين المفق به ، وسن الثامنة عشرة للفتى ، وسن السابعة عشرة بالنسبة للفتاة في رأى أبي حنيفة . وقد استدل صاحبان بما روى عن ابن عمر أنه قال : « عرضت على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يحزني ، وعرضت عليه يوم الخندق ، وأنا ابن خمس عشرة سنة ، فأجازني ، فكان هذا دليلاً على أن سن الخامسة عشرة هي الحد الأدنى لبلوغ من الرجولة والاشتراك في القتال .

أما أبو حنيفة فقد استدل بقول ابن عباس في تفسير قوله تعالى : « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده » (٢) : إن أشد الصبي ثمانى عشرة سنة ، فكانت هي حد البلوغ بالسن ، إلا أنه نقص الفتاة سنة ، لمسارعتها إلى البلوغ عادة ، حتى أن الحد الأدنى لبلوغها أقل من الحد الأدنى للفتى .

(١) الآية السادسة من سورة النساء .

(٢) الآية ١٥٢ : من سورة الأنعام .

وأما الرشء فهو الإحسان فى تدبير المال ، وإنفاقه على مقتضى العقل والحكمة والشرع ، وهو أمر مختلف باختلاف الأشخاص والأزمان ، ولذا جعله الفقهاء أمراً تقديرياً يترك أمر تبينه للتشريعات الوقتية أو لتقدير القضاء ، ولم يحددوا له سناً معيناً ثابتة .

وفى هذا الشأن يقول المرحوم فتحى زغلول فى شرح القانون المدنى :
« المولود يولد فاقد الأهلية ، ويبقى كذلك إلى أن يبلغ سن التمييز ، ثم يدخل فى دور جديد هو دور التمييز إلا أن عقله وملكوته لا يزالان غصين ، فلا يقوى على تقدير الأفعال التى تصدر عنه أو يعتمد فعلها تقديرأ صحيحاً ، ثم هو لا يصل إلى هذه المرتبة إلا بعد أن تنضج قوته العاقلة ، ويكون له بعض الخبرة ، حتى يؤمن على إدارة أمواله بنفسه . ومعلوم أن هذه المرتبة لا تتم للجميع بصورة واحدة ولا فى زمن واحد ، بل هم يختلفون فى ذلك اختلافاً كبيراً ، إلا أن منافع الداس وضرورة الأمن فى المعاملات ، والحاجة إلى وضع حد تنتهى إليه حال الإنسان ، وبخروج ببلوغه من دور التردد إلى دور العمل ، كل ذلك قضى بتقدير الزمن الذى يخلص فيه كل واحد من ذلك الحجز ، وتتم الأهلية . والشرائع مختلفة فى تقدير هذا الزمن ، فمنها ما جعله اثنتى عشرة سنة للأثنى ، وأربع عشرة سنة للذكر ، كما فعل الرومانيون فى البداية ، منذ كانت الأمة فى شأنها الأول ساذجة الأخلاق ، قليلة العدد ، أيام كانت المراقبة شديدة فى تربية الأولاد ، والروابط العائلية قوية كافية لحمايتهم ، ومدارك ما قد يفرط منهم من الأعمال ، قبل استفحال الضرر ، فلم يكن من باعث يحمل الشارع على الإبطاء بمنع الأهلية الكاملة ، والولد محوط بهذه العنايةات كلها . فلما ازدحم المجتمع بأهله ، وكثر المال ، وتنوعت الرغبات والمطالب ، وتشعبت أعمال الإنسان ، وامتدت أطماعه إلى أبعد من داره وعشيرته ، ووهن رباط العائلة بضغظ تلك المؤثرات ، ظهرت مضار التعجيل بإقرار الأهلية ، واضطر الشارع إلى تأجيل زمانها . »

وقد رأى المشرع المصرى أن يحدد سن الرشء فى الأمور المالية ،

بإحدى وعشرين سنة ميلادية ، يكون الشخص قبلها قاصراً . وقد دعا الى ذلك تعقد المعاملات وصعوبة الامور الاقتصادية في العصر الحديث ، صعوبة لا يكون الشخص قادراً على مواجهتها إلا إذا بلغ هذه السن عادة ، فضلاً عن أن تحديد سن معينة يجعل أمر التطبيق القضائي ميسوراً ، ونظام المعاملات مستقراً .

فإذا تحقق البلوغ وتاخر الرشد استمرت الولاية المالية على الشخص ، حتى يرشد ، مهما كبرت سنه . وذهب أبو حنيفة ووافقه زفر إلى أنه إذا بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، فإذا بلغها دفع إليه ماله — وإن يرشد — مادام عاقلاً ، فإن الغرض من منع المال عنه تهذيبه وتأديبه بصورة حسنة ، فإذا بلغ هذه السن دون أن تنفذه التجارب وأن ينفعه التهذيب ، لم يكن هناك أمل في ذلك . ودار الأمر بين الحجر عليه ، وفيه إهدار كرامته ، مع المحافظة على ماله ، وبين إطلاق يده في ماله ، وفيه المحافظة على كرامته وإنسانيته ، مع ضياع ماله . وإذا دار الأمر بين السكرامة والمسال ، كانت السكرامة أحق بالمحافظة . ويقول أبو حنيفة في ذلك : « إذا بلغ الخامسة والعشرين احتمل أن يسكون جداً . فأنا أستحي أن أحجر عليه » ، على أن ماله إذا ضاع ، فانه يخرج من يده المثلثة إلى يد أخرى مدبرة ، تنمي هذا المال ، ويعود نماءً بالخير على الجماعة .

ويشهد لعدم الحجر على السفهيه أنه مخاطب بالتكاليف الشرعية ، مأمور بالوفاء بالعقود ، في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود »^(١) . وفي الحجر عليه وعدم تنفيذ عقود معارضته لهذا النص الكريم .

أما جمهور الفقهاء والصاحبان فقد استدلوا بقول الله تعالى : « ولا تؤثروا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفاً »^(٢) فإن الآية تدل على منع السفهيه عن ماله ، الذي هو في الوقت

(١) الآية الأولى من سورة المائدة .

(٢) الآية الخامسة من سورة النساء .

نفسه مال للجماعة ، والاكتفاء بالإتفاق عليه منه ، كما استدلوأ بقول الله تعالى :
«فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يعمل هو فليعمل وليه
بإمدل» (١) ، حيث جعلت الآية للسفيه ولياً . كما استدلوأ بطالب علي بن أبي طالب
رضي الله عنه الحजर علي عبد الله بن جعفر بن أبي طالب لسفيهه ، وإن كان عثمان
ابن عفان لم يحجر عليه ، فلأن سفيهه لم يثبت .

وقالوا أيضاً : إن الحजर علي السفيه فيه مصلحة له ولورثته ، حتى لا يضيع
ماله ، ويعيش هو وهم عالة على الناس .

ويأخذ ذو الغفلة - وهو الساذج الذي لا يهتدي إلى التصرفات النافعة ويغيب
في المعاملات - حكم السفيه في الأحكام الفقهية ، فإن ذا الغفلة ضعيف الإدراك ،
كما أن السفيه ضعيف الإرادة .

بقي من المحجور عليهم المجنون وهو المريض بمرض عقلي يمنع من إدراك
الأمور على حقيقتها ، وقد يصحبه هيجان واضطراب ، والمعتوه وهو قليل الفهم ،
مختلط الكلام ، فاسد التدبير ، ويأخذ المجنون حكم الصبي غير المميز ، كما يأخذ
المعتوه حكم الصبي المميز .

من تعلقت له الولاية المالية :

٨١ - الولاية على مال الصغير تثبت للأب ابتداءً ، ثم لوصيه ، ثم لوصي
وصيه ، ويسمى الوصي المختار ، ثم للجد من الأب وإن علا ، ثم لوصيه ، ثم لوصي
وصيه ، ويسمى الوصي المختار أيضاً ، ثم للقاضي ، ثم لوصيه .

فاذا وجد الأب كان صاحب الولاية ، فإن لم يوجد وكان قد اختار من
يتولى شئون أولاده المالية ، كانت الولاية لمن اختاره ولو كان الجد موجوداً ، فإن
لم يكن الأب قد اختار وصياً ، كانت الولاية للجد من الأب ، فإن لم يكن موجوداً

كانت الولاية لوصيه الذي اختاره ، فان لم يكن قد اختار أحداً ، كانت الولاية للقاضي الذي لا يتسع وقته عادة للإشراف على شئون القصر المالية إشرافاً مباشراً ، فيعين عنه وصياً يتولى ذلك الإشراف تحت مراقبته .

ويرى الإمام مالك والإمام أحمد أن الولاية على مال الصغير إنما تكون للآب ثم وصيه ، ثم للقاضي ثم وصيه ، ويرى الإمام الشافعي أن الولاية على ماله تكون للآب ثم للجد ثم لوصى الآب ثم لوصى الجد ثم للقاضي .

٨٢ — وبمقارنة هذه المذاهب نجد أن المذهب الحنفي يثبت الولاية للجد ، ولكنه يؤخرها مرتبة عن وصى الآب ، وذلك أن الآب أوفر الناس شفقة على ولده وأحرصهم على مصلحته ، فكان في اختياره لشخص آخر يتولى شئون ولده المالية ، مع وجود هذا الجد ، دلالة قوية على أنه يرى أن هذا الشخص أصلح وأقدر على هذه الولاية ، التي تعتمد على الأمانة والتجربة والخبرة أكثر من اعتمادها على الشفقة التي يمتاز بها الجد .

أما الإمام الشافعي فإنه يثبت الولاية للجد أيضاً . ويجعل مرتبته قبل وصى الآب ، فان الجد أب عند موت الآب ، فيكون في مرتبة الآب فيسبق وصى الآب .

وأما الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل فلم يجعلوا للجد ولاية إلا بوصاية من الآب أو القاضي .

وليس لمن عدا الآب والجد من الأقارب حق في الولاية ولو كانوا عصبات ، إلا بسبب الوصاية اختياراً أو تعييناً من القاضي .

٨٣ — أما الولاية على المجنون أو المعتوه فتكون لهؤلاء الأولياء السابقين في المذهب الحنفي ، إذا كان الولد قد بلغ مجنوناً أو معتوها ، حيث أن ولاية هؤلاء الأولياء ثابتة عليه لعجز الصغير ، ولم يوجد ما يسقطها ، فتستمر ثابتة عليه بعد بلوغه مجنوناً أو معتوها إلى أن يفيق .

وإذا بلغ الصبي عاقلا سقطت عنه هذه الولاية التي كانت ثابتة عليه لصغره ، ثم إذا جن بعد ذلك أو أصابه العته ، عادت إليه ولاية هؤلاء الأولياء السابقين لعوده عجزه بالجنون أو العته . وقد خالف زفر من فقهاء الحنفية في عودة ولاية الأب والجد ، وجعل الولاية حينئذ للقاضي ابتداء ، لأن ولاية الأب أو الجد قد سقطت ، والساقط لا يعود . والراجح هو الرأي الأول ، لأن إثبات الولاية على المجنون والمعتوه للقاضي مع وجود الأب أو الجد الموفور الشفقة أمر غير مقبول ، ويكون أمراً شكلياً ، لأن القاضي صاحب الولاية يختار الأب أو الجد للولاية قطعاً ، فليس من المعقول أن يختار أحداً غيرهما مع وجود أحدهما وصلاحيته .

وعلى هذا تكون الولاية على المجنون والمعتوه كالولاية على الصغير ، سواء أكان المجنون أو العته مقارناً للبلوغ أم كان طارئاً بعده .

٨٤ — والولاية على السفية وذى الغفلة تثبت أيضاً للأب والجد إذا كان السفه والغفلة مقارنين للبلوغ في رأى محمد ، بخلاف لآبى يوسف الذى جعلها للقاضي ابتداء ، أما إذا بلغ الولد رشيداً ثم أصابه السفه أو الغفلة بعده ذلك ، فإن الولاية عليه تكون للقاضي الذى يعين قياً يتولى سلطات الولاية تحت إشرافه ومراقبته ، وليس للأب ولا للجد ولاية عليه ، لأن الحجر على السفية وذى الغفلة مراعاة لمصلحتهما بالمحافظة على مالهما ، لا لنقص أهليتهما كما هو الأمر فى المجنون والمعتوه . والنظر فى صلاح التصرفات إنما يكوى للحاكم الذى ينوب عنه القاضي .

مدى سلطات الأولياء :

٨٥ — تنقسم سلطات الولى المالى أو تضيق تبعا لاختلاف درجته فى الشفقة والمعطف والحرص على مصلحة المولى عليه ومنزلته من حسن الرأى والتدبير . ولهذا اختلفت حدود ولاية الأب وولاية الجد وولاية الوصى .

حدود ولاية الأب :

٨٦ - الأب أما أن يكون سيء التدبير ، مبذراً ومتلفاً ، ولا يؤتمن على مال الولد ، وإما أن يكون سيء التدبير ولكنه غير مبذر ولا متلف ولا خائن ، وإما أن يكون حسن التدبير أميناً غير مبذر ولا متلف ، ولكل نوع من هؤلاء الآباء أحكام خاصة به ، تتناسب مع أوصافه ومقدار الخطر على أموال الولد في ولايته .

أما الأب سيء التدبير غير المأمون الموصوف بالتبذير والإتلاف ، فإنه لا تكون له ولاية على مال ابنه مطلقاً ، بل تسلب عنه الولاية ، لأنه يستحق الحجر عليه في أمواله الخاصة ، فلا يكون أهلاً للولاية على مال غيره .

وأما الأب سيء التدبير الذي ليس مبذراً ولا متلفاً ولا خائناً ، فإن ولايته تكون ثابتة على ولده ، إلا أنه لسوء رأيه وفساد تدبيره ، يقيد في تصرفاته بأن تتحقق فيها المصلحة الظاهرة ، فإن تحققت نفذت ، وإلا لم تنفذ ، ومعيار المصلحة الظاهرة في بيع أموال القاصر أن يكون بيعها بضعف قيمتها .

وأما الأب الأمين حسن الرأي والتدبير والتصرف ، وكذلك الأب مستور الحال ، فإنه يكون مطلق التصرف في أموال ولده يتصرف فيها بجميع أنواع التصرفات التي يملكها في أمواله الشخصية ، ولا يستثنى من ذلك إلا التبرع وما في معناه ، لأن التبرع لإخراج مال الصغير دون عوض ، فكان ضرراً محضاً .

وعلى هذا كان للأب أن يبيع أموال الصغير عقاراً أو منقولاً ، وأن يشتري بأمواله عقاراً أو منقولاً ، وأن يؤجر وأن يسأجر له ، ويكون تصرفه في هذا نافذاً إلا إذا كان فيه غبن فاحش أى لا يدخل تحت تقويم الخبراء واختلافهم ، وذلك أن الغبن الفاحش في معنى التبرع بمال الولد ، وإضاعة له بدون مقابل .

وفي التأجير لا يجوز للآب أن يؤجر أموال الصغير لمدة طويلة تختلف باختلاف الأموال ، حتى لا يتبع التأجير الطويل نقص في الأجرة وإضاعة لمال الولد .

وقد قال محمد بن الحسن : يجوز للآب أن يهب أموال الصغير إذا كانت الهبة بموضع لا غبن فيه ، لأن هذه الهبة في معنى البيع ولا تبرع فيها وقد نظر أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن هذا العقد هبة ، وهي تبرع ابتداء ، والتبرعات لا تجوز ، فذهبوا للهبة بموضع احتياطا لمال الصغير .

والآب أن يدير أموال الصغير إذا كان العرف يجري بين الناس بذلك ، كما إذا كان للصغير أداة من أدوات الزراعة غير المعدة للاستغلال ، فإن للآب أن يديرها لمن جرى العرف بإعارتها له .

ولا يقال إن في هذه الإعارة معنى التبرع ، فإنه لا ضرر فيها ، حيث لم تعد الآلة للاستغلال ، ولأنها من باب تبادل الخدمات بين الناس عرفا ، فإذا أعار مال الصغير اليوم استعار له غدا .

أما إذا أعدت هذه الآلة للاستغلال والتأجير عند الناس ، فإنه لا يكون للآب إعارتها حينئذ ، لأن في الإعارة نضييحا لمال الصغير ، وهو ما يستحقه عوضا عن التأجير .

والآب أن يرهن مال القاصر في دين على القاصر ، لأن هذا التصرف يقتضيه حركة التعامل في أمواله ، ولا ضرر فيه ، حتى أنه إذا أخذ الرهن مقابل الدين كان وفاء للدين ، ولا شيء فيه .

والآب أن يودع مال الصغير ولو كانت الوديعة بأجر ، محافظة على مال الصغير .

وقد اختلف فقهاء المذهب الحنفي في جواز رهن الآب مال الولد في دين على الآب ، فأجازها أبو حنيفة ومحمد ، وقالوا : إن للآب إيداع مال الصغير فيكون

له رهنة في دين على الأب من باب أولى ، لأن الوديعة لا تضمن عند الهلاك ،
والرهن مضمون في حدود الأقل من قيمته ومن الدين ، على أنه إذا بيع مال الصغير
المرهون وفاء لدين الأب ، أو ملك المرهون ، كان الأب ضامنا للصغير .

ولم يجوز أبو يوسف للأب أن يرهن مال الصغير مقابل دينه ، لأن هذا
الرهن قد يؤدي إلى سداد الدين من مال الصغير ، فلا يجوز لما فيه من
ضرر بالقاصر .

هذا والأب غير مطالب قضاء بتقديم المسوغات لتصرفاته في مال ابنه ،
ما دامت غير ظاهرة الضرر ، اكتفاء بحسن رأيه وتدبيره ، فإذا كان الضرر
واضحاً تدخل القضاء وأبطل هذه التصرفات الضارة ، محافظة على مال الصغير .

وقد أجاز للأب في المذهب الحنفي خلافاً لزمفر أن يشتري أموال الصغير
لنفسه ، وأن يبيع له من ماله ، لو فور شفقتة ، وإيثاره مصلحة ولده . وكان
هذا استثناء من القاعدة الفقهية التي تمنع تولى شخص واحد إبرام العقود المالية
من الجانبين (١) .

٨٧ — وقد أصدر المشرع المصري قانوناً في سنة ١٩٥٢ (٢) أدخل على هذه
الاحكام بعض القيود والاستثناءات ، وأوجب اتخاذ اجراءات معينة فيها ،
احتياطاً لأموال الأولاد . واحكاماً للرقابة على الآباء .

وقد لوحظ في هذه القيود كفالة استقرار المعاملات ، وأن من العسير الأخذ

(١) وتولى شخص واحد للعقد من الجانبين منعه الامام الشافعي وزفر من
الحنفية في العقود المالية وغير المالية ، واستثنى الشافعي من ذلك تولى الجد وبيع
حفيدته للضرورة ، فإن النكاح عنده لا ينعقد من غير ولي ، وأجازة المسالكية
والحنابلة مطلقاً ، وفرق باقي فقهاء الاحناف بين العقود المالية وغير المالية ،
فأجازوا ذلك في الزواج ومنعوه في البيع .

(٢) القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

في الوقت الحاضر بالفرقة بين تصرفات الأب العدل أو المستور الحال وبين تصرفات فاسد الرأي أو سيء التدبير من الآباء بسبب دقة هذه الأوصاف .

فجعل القانون للامب كامل الاهلية للولاية ، أن يقوم بأكثر التصرفات التي خولها لها المذهب الحنفي ، وأوجب عليه استئذان المحكمة في بعضها ، كما منعه من بعض هذه التصرفات ، وشرحت مذكرته الايضاحية الأسباب التي دعت إلى ذلك على الوجه التالي :

جعل القانون للأب التعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه أو لحساب شخص آخر إلا إذا منع القانون من ذلك .

ونص على أنه لا يجوز له التصرف في عقاره لنفسه أو لوجه أو لأقاربه أو لأقاربها إلى الدرجة الرابعة إلا بإذن المحكمة ، دفعا لشبهة المحاباة ورعاية لمصلحة الصغير ومصلحة الأب نفسه ، فمن مصلحة الصغير أن يتوافر له ضمان الاذن الصادر من المحكمة للتحقق من عدالة المقابل ، ومن مصلحة الأب أن يكون ولده مطمئنا إلى أن التصرف لم ينظر ولو عن غير قصد على اخلال بحقوقه .

ونص على أنه لا يجوز له التصرف في العقار والمحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة ، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الاذن إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر ، كما لو أريد بيعها نسيئة لشخص غير مأمون اليأس أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة ، وقد دعا إلى ذلك أن المعاملات قد تعقدت وأضحى الامب بحاجة إلى أن يلتمس بعض التوجيه في هذه المناسبات .

كما نص على أنه لا يجوز له اقراض مال الصغير ولا اقراضه إلا بإذن المحكمة التي تتحقق من أن الاقراض أو الاقراض لن يضير مال القاصر أو يعرضه للضياع .

ونص على منع الولي من تأجير عقار القاصر لمدة تتجاوز بلوغه سن الرشد

إلا بإذن المحكمة ، لأن الولاية تقتضى ببلوغ هذه السن ، وعلى منعه من الاستمرار في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن من المحكمة وفي حدود هذا الاذن ، لما في الاستمرار في التجارة من أهمية بالنسبة إلى مسئولية القاصر في ماله وما ينبغي أن يتوافر في الولي الذي يؤذن له بالاستمرار من خبرة خاصة في هذا الشأن .

كما نص على منعه من قبول الهبات أو الوصايا نيابة عن الصغير إذا كانت محملة بالتزامات معينة إلا بإذن المحكمة ، حتى يتحقق من أن الالتزام المقترن بالتبرع لم يذهب بفائدته ، وليس عبئاً على الصغير .

وقد استثنى القانون من هذه القيود أموال القاصر التي آلت إليه بطريق التبرع من أبيه صريحاً كان التبرع أو مستتراً .

ثم منع القانون الأب من رهن عقار القاصر في دين على نفسه ، لأن الرهن غالباً ما يفضى إلى استيفاء الدين من مال الصغير ، فيكون في إباحته فتح الباب للأب في الالتجاء إليه كله أو وقع في ضيق مالي ، وفي ذلك خطر على الصغير والأب على حد سواء .

ونص القانون على أن مورث للقاصر إذا كان قد أوصى بالألا يتصرف وليه في المال الموروث ، فلا يجوز للولي أن يتصرف فيه إلا بإذن المحكمة وتحت إشرافها . والعلة في ذلك أن انتقال المال إلى القاصر من طريق الميراث لا يسوغ إهدار ضمانات رأي مورثه اشتراطها لمصلحته ، والتي تتصل بالبواعث عليها غالباً بالحرص على تربية الصغير أو تعليمه أو إثارة بنصيب من المال نظراً لاصابته بمرض لا يرجى برؤه أو بعاهة تقعه عن العمل ، وجعل للمحكمة الاذن بالتصرف توفيقاً بين رغبة المورث في تحقيق الأغراض التي رمى إليها من الشرط وبين ما تتطلبه المصلحة أحياناً من التصرف في مال الصغير .

ونص القانون على عدم دخول ما يتول للقاصر من مال بطريق التبرع

في ولاية الأب إذا اشترط المتبرع ذلك ، احتراماً لإرادة المتبرع الذي يرى إبعاد المال المتبرع به عن ولاية الولي ، لاعتبارات خاصة ، وحتى لا يكون شمول سلطان الولاية سبباً لحرمان الصغير من تلقى التبرعات .

وقد زاد القانون فأعطى الأب الحق في التبرع من مال الصغير أداء لواجب إنساني أو عائلي بعد إذن المحكمة ، لأن حاجة المجتمع قد تدعو إلى ذلك ، كما إذا كان القاصر غنياً غنى كبيراً ، وكانت المصالح الاجتماعية في حاجه إلى تبرعات ذوي اليسار لإنشاء مستشفى أو مدرسة ، ولأن التبرعات في محيط الأسرة كالأهداء لمزوج أو لمريض أو لفقير من أقاربه تدخل في نطاق التكافل الاجتماعي . وقد جرى بها عرف الناس ، وتم بطريق المبادلة غالباً ، فليس فيها إنلاف محض لمال القاصر ، وفي رقابة المحكمة ما يمنع من إساءة استعمال هذا الحق .

على أن هذه التبرعات العامة تدخل في مصارف الزكاة . والزكاة واجبة في مال القاصر عند جمهور الفقهاء ، كما أن التبرعات العائلية تشبه الهبات بعوض فكان فيها معنى المعاوضة .

حدود ولاية الجد :

٨٨ — اختلف فقهاء المذهب الحنفي في حدود ولاية الجد ، فرأى محمد أنه يدخل في ولايته جميع التصرفات التي يملكها الأب ، وذلك أن إثبات الولاية له باعتباره أباً عند فقد الأب ، فتكون له جميع تصرفاته ، ورأى أبو حنيفة وأبو يوسف أن الجد لا يملك إلا التصرفات التي يملكها وصي الأب ، لأنه يلي الوصي في المنزلة ، فلا يكون له اختصاص أكثر منه .

وقد استثنى من هذا أمران : أولهما أن الجد يملك التعاقد لنفسه بالبيع والشراء من مال القاصر من غير غبن فاحش ، أما الوصي فلا يجوز له أن يبيع للقاصر أو يشتري منه إلا إذا كان في البيع أو الشراء مصلحة ظاهرة ، وذلك أن يشتري عقار الصغير بضعف قيمته وأن يبيع له العقار بنصف قيمته ،

وثانيتها : أن وصى الأب يملك بيع بعض أعيان التركة في سداد الديون ولو كان الورثة كباراً ، لأنه يقوم مقام الأب في تركته ، ويتولى عنه تسديد ديونه بحكم الإيضاء ، فكان له بيع الأعيان التي تلزم لسداد الديون ولو كان الورثة كباراً ، أما الجد فإن ولايته على التركة بحكم الشرع لمصلحة أحفاده ، فلا يكون له التصرف في حق الكبار منهم ، ويقتصر تصرفه على بيع ما يخص الصغار فقط بمقتضى ولايته .

والقانون المصري جعل ولاية الجد كولاية الأب أخذاً برأى محمد ، إذ نظمهما في سلك واحد ، هو سلك الولاية التي جعل لها أحكاماً خاصة تخالف أحكام الوصاية ، ولم يفرق بينهما إلا في أمور خاصة منها :

أولاً : أن الجد لا يجوز له التصرف في مال القاصر ولو كان هذا المال منقولاً أو عقاراً لا تجاوز قيمته ثلاثمائة جنيه ، ولا الصلح عليه ، ولا التنازل عن التأمينات أو اضمافها بغير إذن المحكمة .

ثانياً : أن الأب لا يسأل عن أعمال الولاية إلا في حالة الخطأ الجسيم كأن يتصرف في المال بغير فاحش ، فيكون مسئولاً قبل الصغير عن التمريض ، أما الخطأ اليسير فلا يكون مسئولاً عنه ، إبقاء على الرباط العائلي من أن يؤثر فيه الرجوع على أساس الخطأ اليسير الذي يغلب وقوعه ، والذي قد يقع فيه الولي في مال نفسه ، أما الجد فقد عومل معاملة الوصي ، ويسأل عن خطئه ولو لم يكن جسيماً .

الوصي المختار :

٨٩ - قد يختار الأب شخصاً يكون خليفة عنه في الولاية على أولاده القصر بعد وفاته ، ويسمى هذا الشخص وصى الأب ، وقد يكون هذا الاختيار من الجد ، ويسمى وصى الجد ، فتكون لوصى الأب أو وصى الجد الولاية على أموال الأولاد .

وقد جعل القانون المصري حق اختيار الوصى للآب فقط ، ولم يجعله للجد ، وهو يستند في ذلك إلى بعض الآراء الفقهية التي بينها سابقاً في أصحاب الحق في الولاية .

٩٠ — وللاب أن يوصى إلى اثنين أو أكثر ، بحسب ما يرى من المصلحة ، فإذا خصص لكل واحد عملاً ، بأن جعل لأحد الوصيين التصرف في أمور الزراعة باعتباره مهندساً زراعياً ، ولثانيهما التصرف في أمور المبانى باعتباره مهندساً فيها ، لم يكن لأحد منهما مجاوزة اختصاصه في رأى الإمام أبى حنيفة ، تنفيذاً لأرادة الموصى ، وقياساً على الوكالة مع التخصيص ، وذهب أبو يوسف إلى أن الوصاية لا تقبل للتخصيص ، لأن الوصى خليفة عن الميت فيملك ما يكون يملكه الميت كاملاً ، فيكون لكل منهما التصرف فيما وكل إلى الآخر .

فإن أطلق الوصى الوصاية وأوصى إلى اثنين ولم يخصص أحداً بعمل ، ثبتت ولاية التصرف في الأموال كاملة لكل واحد منهما ، إلا أنه ليس لأحدهما التصرف وحده دون الثاني عند أبى حنيفة ومحمد ، لأن الموصى إنما رضى برأيهما لا برأى أحدهما ، واختياره لأكثر من واحد يدل على أنه لا يكتفى برأى الواحد ، ولأن إجازة تصرف كل واحد منهما يؤدي إلى ضياع التركة ، إذا تعارضت تصرفات كل منهما .

فإذا أجاز الموصى الانفراد في التصرف ، أو كان الأمر للتصرف فيه غير محتاج إلى رأى ومشورة ، كتحويل أجرة ، أو كان انتظار رأى الآخر يحقق ضرراً كإشراء طعام للأولاد ، جاز الانفراد في التصرفات استثناءً .

وذهب أبو يوسف إلى أن كل واحد منهما يملك التصرف منفرداً ، لأن الولاية تثبت كاملة لكل منهما ، وهذا نظير الوليين في مراقبة واحدة ، حيث يملك كل واحد منهما تزويج موليته دون حاجة إلى انتظار الآخر .

وقد أجاز المشرع المصري عند الضرورة تعيين أكبر من وصى واحد ،

ولم يجوز لأحدهم الانفراد إلا إذا كانت المحكمة قد بينت اختصاصاً لكل منهم، أو كان العمل ضرورياً أو مستعجلاً أو متمحضاً لنفع القاصر، كالطعن في الأحكام قبل انقضاء مواعيد الطعن فيها، أو تجديد قيد الرهن.

شروط الوصى :

٩١ — ويشترط في الوصى أن يكون بالغاً عاقلًا رشيداً، متحداً في الدين مع دين المولى عليه، والوقت الذي تعتبر فيه هذه الشروط هو وقت الوفاة، لأنه وقت تنفيذ الوصية، فلا عبرة بتخلفها قبل ذلك.

٩٢ — وقد فصل القانون المصري هذه الشروط، فاشتراط في الوصى سواء أكان وصياً مختاراً أم معيناً أن يكون عدلاً كفواً ذا أهلية كاملة ويكون من أهل دين القاصر وألا يكون محكوماً عليه في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب أو إهانة بالشرف أو النزاهة، وألا يكون مشهوراً بسوء السيرة، وأن تكون له وسيلة مشروعة للتعيش وألا يكون محكوماً بأفلاسه، وألا يكون قد حكم بسلب ولايته أو عزل من الولاية على قاصر آخر، وألا يكون الأب قبل وفاته قد قرر حرمانه من التعيين متى بنى الحرمان على أسباب قوية تبرر ذلك، وألا يكون بين القاصر وبينه أو بين أحد أصوله أو فروعه أو زوجه نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة القاصر.

تصرفات الوصى :

٩٣ — تثبت للوصى المختار ولاية جميع التصرفات الثابتة للأب ولا يخالفه إلا في أمور أهمها :

أولاً : أن الوصى لا يجوز له بيع العقار إلا إذا وجد مسوغ لذلك، أو كان في البيع مصلحة ظاهرة بأن يبيعه بضعف قيمته.

وقد ذكر الفقهاء ستة مسوغات لبيع العقار :

اولها : إذا احتاج القاصر إلى النفقة ولم يكن له مال ولا منقولات يمكن بيعها للإففاق من ثمنها .

ثانيها : تسديد لديون عند عدم وجود مال ولا منقول يباع لسدادها .

ثالثها : تنفيذ الوصية إذا لم يكن هناك وسيلة أخرى لتنفيذها .

رابعها : إذا كان العقار مخصوباً ، وأراد الغاصب دفع ثمنه ، ولم يكن هناك وسيلة لاسترداده .

خامسها : إذا كان لإيراد العقار ضئيلاً لا يكفي لتسديد نفقاته .

سادسها : إذا كان يحمى عليه من النقصان أو الضياع كالأراضي التي تكون بجوار البحار والأنهار وتعرض لطغيان الماء عليها .

ثانيها : أن الوصي ليس له أن يبيع عقار الصغير أو منقوله لنفسه ولا أن يشتري له من نفسه عند محمد ، وله ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا كان فيه مصلحة ظاهرة .

ثالثها : أن الوصي ليس له أن يبيع مال القاصر لمن لا تقبل شهادته له من الأصول والفروع والأزواج ، ولا يشتري منهم إلا بما فيه مصلحة واضحة .

٩٤ — وقد احتاط القانون المصري لتصرفات الوصي ، ولم يوسع له دائرة التصرف كالآب أو الجد ، بل جعل أكثر تصرفاته خاضعة لإذن المحكمة ، نظراً لعدم وفور شفقتة ، وأوجب عليه الحصول على أذنها في جميع التصرفات التي يكون من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وجميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق كالفسمة أو الصلح ، وكذلك التصرفات في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية عدا ما يدخل في أعمال الإدارة كبيع المحصول أو بيع ما جرى العرف ببيعه ، وأوجب عليه الاستئذان في غير ذلك من التصرفات بنفس الروح السابقة .

ومميار الفرق بين أعمال التصرف وأعمال الإدارة ، هو المساس برأس المال أى أصل المال الذى آل إلى القاصر وما أضيف إليه . من ثماء ، فكل تصرف ينطوى على إخراج جزء من رأس المال من الذمة أو على ترتيب حق عينى عليه ، يعتبر من أعمال التصرف ، وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الإدارة غالباً .

استحقاق الأجر على الوصاية :

٩٥ — للفقهاء فى استحقاق أجره على الوصاية ثلاثة آراء :

أولها : أن الوصى لا يستحق أجراً على عمله ، سواء أكان غنياً أو فقيراً .
وثانيها : أن الوصى يستحق الأجر إذا كان فقيراً ، ولا يستحقه إذا كان غنياً .

وثالثها : أن الوصى يستحق أجراً سواء أكان غنياً أو فقيراً .

وقد انبنى اختلاف الفقهاء فى هذا الحكم على اختلافهم فى مدلول قوله تعالى : « ومن كان غنياً فليستعفف » ، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف (١) .

فقال أصحاب الرأى الأول :

إن مطالبة الغنى بالاستعفاف ، ومطالبة الفقير بالأكل بالمعروف ، تدل على أن الوصى لا يستحق أجراً ، غنياً كان أو فقيراً ، إلا أن الفقير يباح له الأكل فى حدود العرف ، وليس هذا الأكل أجراً . ويؤيد هذا الرأى أن عمل الوصى فى تركه القاصرين يدخل فى باب القرب التى يكون الجزاء عليها فى الآخرة لا فى الدنيا .

وقال أصحاب الرأى الثانى :

إن الآية تفرق بين الغنى والفقير ، حيث أمرت الغنى بالاستعفاف عن

(١) الآية السادسة : من سورة النساء .

أخذ الأجر ، ورخصت للثاني في الأكل بالمعروف ، فكان له الأجر المتعارف .

وقال أصحاب الرأي الثالث :

إن الآية لا تمنع الوصى من أخذ أجر على عمله الذى يقوم به ؛ بل جعلت للفقير أن يأكل بالمعروف أى بمقدار جهده وأجره ، والغنى مثل الفقير فى ذلك ، إلا أنها نذبت له الاستعفاف عن مال القاصر استغناءً بماله حتى يكون عمله خالصاً لوجه الله .

وقد رأى المشرع المصرى أن تكون الوصاية بغير أجر إلا إذا رأت المحكمة بناء على طلب الوصى أن تعين له أجراً أو أن تمنحه مكافأة عن عمل معين .

ومهما كان اختلاف الفقهاء فى استحقاق الأجر فى الدنيا ، فإن الخدمة الاجتماعية الصادقة للأفراد والجماعات سبب لثواب الله ورضوانه ، والله لا يضيع أجر من أحسن عملاً .

الزواج والطلاق في مصر

دراسة تحليلية

لجهاز المركزى للتعبئة العامة والإحصاء

مركز الدراسات والأبحاث السكانية - فبراير ١٩٧٤

تعدد الزوجات (١) :

حيث أن تعدد الزوجات من الظواهر الجديرة بالدراسة فقد تناولناها بالتحليل في هذه المجلة ، وبالنسبة لها فقد عرضنا المؤشرات التالية :

وفيما يلي تفصيل كل من هذه المؤشرات :

- ١ - السن وتعدد الزوجات عام ١٩٧١
- ٢ - أثر الحالة التعليمية في تعدد الزوجات عام ١٩٧١
- ٣ - تأثير المهنة في تعدد الزوجات عام ١٩٧١

١ - السن وتعدد الزوجات عام ١٩٧١ :

تبلغ حالات الزواج التي تمت مع وجود زوجات بالمعصمة ٣٢٨٨٧ حالة بنسبة ٦٨٪ من جملة حالات الزواج، و ٦٤٪ من الأزواج في هذه الحالة ينحصر عمرهم بين ٢٥ لاقل من ٤٥ سنة

وتبلغ نسبة الأزواج الذين لهم زوجة واحدة في المعصمة حوالى ٩٦٪ من جملة المتزوجين ولهم زوجات بالمعصمة، و ٦٤٪ من هؤلاء الأزواج ينحصر عمرهم بين ٢٥ لاقل من ٤٥ سنة، وأكبر الحالات حدوثا في الفئة ٣٠ لاقل من ٣٥ سنة .

(١) اقتصرنا على ذكر أهم ما يتصل بتعدد الزوجات وبالطلاق .

— وتبلغ نسبة الأزواج الذين لهم زوجتان في العصمة حوالي ٤٪ من جملة المتزوجين ولهم زوجات بالعصمة و ٦٣٪ من هؤلاء الأزواج ينحصر عمرهم بين ٣٥ لاقل من ٥٥ سنة ، وأكثر الحالات حدوثاً في الفئة ٣٥ لاقل من ٤٥ سنة .

— ولا تسكاد تذكر نسبة الأزواج الذين لهم ثلاث زوجات في العصمة إلا أن ٦٢٪ منهم ينحصر عمرهم بين ٤٥ لاقل من ٦٥ سنة ، وأكبر الحالات حدوثاً في الفئة ٥٤ لاقل من ٥٥ سنة .

يتضح مما سبق أن ظاهرة تعدد الزوجات ليست بالظاهرة المخيفة ، وقد تكون الدوافع إليها مرض الزوجة أو عدم قدرتها على الإنجاب ، كما يوضحه إقبال نسبة كبيرة من الأزواج في عمر مبكرة بعد اختيار الزواج الأول ، كما قد يكون أحياناً نتيجة للزواج المبكر للرجل من زوجة في الموطن ودعت ظروف الزوج الاقتصادية للهجرة بدونها (مثل الهجرة من القرية إلى البندر) فيتخذ في بلد المهرزوجة أخرى ، كما قد تكون ظروف الزوج التعليمية أصبحت لا تناسب مع زوجته الأولى فيضطر للزواج ثانية .

ومن ناحية أخرى يتضح ارتفاع عمر الزوج مع زيادة عدد الزوجات اللاتي في العصمة ، ويتضح مع هذا التوضيح ما وصلت له قيمة المزايا للعلاقة بين عمر الزوج وعدد الزوجات اللاتي في العصمة عند العقد ، فهو لمن له زوجة واحدة في العصمة يقع عند العمر ٣٤ سنة أي في الفئة ٣٥ لاقل من ٣٥ سنة أي بعد حوالي ٦ سنوات من أول زواج في حياته ، وللمن له زوجتان في العصمة يقع عند العمر ٣٩ سنة أي في الفئة ٣٥ لاقل من ٤٥ سنة وهو نسبياً يعتبر في السنوات العشر الأولى من زواجه الأول ، وللمن له ثلاث زوجات بالعصمة يقع عند العمر ٤٤ أي في الفئة ٤٥ لاقل من ٥٥ سنة .

٢ — أثر الحالة التعليمية في تعدد الزوجات عام ١٩٧١ :

من جملة حالات تعدد الزوجات تبلغ نسبة من يجيدون القراءة والكتابة من

الأزواج ٤٨٣٩٪ ثم الأميون (بما فيهم من يقرأون فقط) ونسبتهم ٤٦٣٥٪
ثم حملة الشهادات المتوسطة بنسبة ٢٣٨٪ ثم حملة الشهادات والدرجات العلمية
العليا بنسبة ١٤٪ وحملة الشهادات فوق المتوسطة ٣٪ وغير المبين ١٠٪.

وفيما يختص بالذين تزوجوا وفي عصمتهم زوجة واحدة، نجد أن نسبة من
يجيدون القراءة والكتابة ٤٩٪ منهم، والأميين ٤٦٪، وحاملو الشهادات
المتوسطة ٢٨٪.

وفيما يختص بالذين تزوجوا وفي عصمتهم زوجتان نجد أن نسبة من يجيدون
القراءة والكتابة ٤٦٪ تقريباً منهم، والأميين ٥٣٪.

وفيما يختص بالذين تزوجوا وفي عصمتهم ثلاث زوجات، نجد أن نسبة من
يجيدون القراءة والكتابة ٥١٪ منهم، والأميين ٤٧٪.

ويتضح مما سبق أن الأميين ومن يجيدون القراءة والكتابة الذين يمارسون تعدد
الزوجات تبلغ نسبتهم من جملة الحالات ٩٥٤٪ في حين تبلغ نسبة حملة
المؤهلات ما لا يزيد عن ٤٥٪ من جملة الحالات، ومن الجدير بالذكر أن نسبة
الأميين ومن يجيدون القراءة والكتابة المتزوجين في جملة الجمهورية تبلغ ٩٢٩٪
وحملة المؤهلات ٧١٪ (حسبما جاء في نتائج تعداد ١٩٦٦) وهذا يؤكد ارتباط
ظاهرة تعدد الزوجات بدرجة التعليم.

٣ - تأثير المهنة في تعدد الزوجات عام ١٩٧١ :

يمثل الأزواج المتمولون إلى أقسام المهن الآتية : الزراعة والصيد وتربية
الحيوانات وعمال الانتاج، وتشغيل وسائل النقل والفعلة، وعمال
الخدمات، والقائمون بأعمال البيع، حوالي ٧٩٪ من جملة حالات تعدد
الزجات، كما يلي :

٤١٪ من العاملين بالزراعة، ومن هؤلاء ٦٨٪ عمال زراعة وتربية
حيوانات، ٣٠٪ فلاحين ومزارعين.

٢١٪ من عمال «التشغيل» ومن هؤلاء ٢٣٪ عمال تشغيل وسائل نقل ،
١١٪ عمال تركيب وصيانة الأجهزة الدقيقة عدا الكهربائية .

٩٪ عمال تجهيز الأغذية والمشروبات ، ٩٪ من العاملين بالخدمات .
ومن هؤلاء ٣٥٪ بخدمات الأمن والوقاية ، ٢٨٪ في رعاية ونظافة المباني ،
١٥٪ طهاة وجرسونات وسعاة .

٨٪ من عمال البيع - ومن هؤلاء ٧٢٪ أصحاب أعمال تجارية
الجملة والتجزئة .

كما يشمل الأزواج المنتمون إلى أقسام المهن الآتية : الأعمال الكتابية ،
و المهن الفنية والعلمية ومن إليهم ، و المديرون والإداريون ومديرو الأعمال ،
حوالي ٩٪ من جملة حالات تعدد الزوجات كما يلي :

٥٪ من القائمين بالأعمال الكتابية - ومن هؤلاء ٦١٪ موظفون تنفيذيون
في الحكومة .

٣٪ من أصحاب المهن الفنية والعلمية - ومن هؤلاء ٢٧٪ رجال دين ،
٢٦٪ مدرسون .

١٪ من المديرين والإداريين . هذه النسبة متنافسة بين الفئتين .
ويتضح مما سبق ، أن ظاهرة تعدد الزوجات تكاد تنحصر بين المهن العمالية
التي لا تحظى بقسط وافر من التعاليم .

٤ - الطلاق في مصر مقارنا بدول العالم الأخرى :

بلغ عدد إسهادات الطلاق في عام ١٩٧١ - ٧٠٧٣٦ إسهاداً بمعدل ٢٠١٪
وبزيادة قدرها ١٩٢٦ عن العام السابق ١٩٧٠ والذي بلغ معدله اثنين لكل ألف
من السكان . ويعتبر معدل الطلاق في جمهورية مصر العربية من المعدلات المرتفعة

نسبياً إذا ما قورن بمعدلات دول العالم كما هو واضح من الجدول التالي عن
عام ١٩٧١ :

الدول	معدل الطلاق	الرقم القياسي
جمهورية مصر العربية	٢٠١	١٠٠
لبنان	٢٤٨	٢٢٢٨٥
سوريا	٢٥٧	٢٧٢١٤
الكويت	١٢٤٣	٦٨٢١٠
الولايات المتحدة	٣٢٧٢	١٧٧٢١٤
كوبا	٣٢٢٠	١٥٢٢٣٨
النمسا	١٢٣٤	٦٣٢٨١
إيطاليا	٢٧٥	٣٥٢٧١
المملكة المتحدة	١٢٤٧	٧٠٢٠٠
الاتحاد السوفيتي	٢٢٦٢	١٢٥٢٢٤

فيلاحظ أنه يزيد عن معدلات الطلاق بكل من لبنان وسوريا والكويت
بنسب ٧٧٪ ، ٧٣٪ ، ٣٢٪ على التوالي (ومع ذلك فإن بعضاً من نقص
معدلات الطلاق بهذه الدول قد يكون راجعاً إلى نقص التسجيل فيها) كما يزيد
معدل الطلاق بمصر عن كل من المملكة المتحدة والنمسا وإيطاليا بنسب ٣٠٪ ،
٣٦٪ ، ٦٤٪ على التوالي .

وهناك دول غير إسلامية ليست بالقليلة يزيد معدل الطلاق فيها عن معدل
مصر ، من ذلك الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفيتي ، ويبلغ مقدار
زيادة معدلها عن معدل مصر ٧٧٪ ، ٣٥٪ على التوالي .

وتتجه معدلات الطلاق في جمهورية مصر العربية إلى الانخفاض بدرجة
ملحوسة . ومن مقارنة متوسط معدلات الطلاق لسنوات خمسية تبين أنها بلغت
٣ لكل ألف من السكان للسنوات ١٩٥١ - ١٩٥٥ ، وانخفضت ٢٥٪
للسنوات ١٩٥٦ - ١٩٦٠ وإلى ٢٢٪ للسنوات ١٩٦١ - ١٩٦٥ ثم إلى

٢.٠ ر/ل للسنوات ١٩٦٦ — ١٩٧٠ أي أنه في خلال عشرين عاماً انخفض متوسط المعدل بنسبة الثلث تقريباً .

٥ — الحالة التعليمية وأثرها على الطلاق :

تبين من الدراسة أن ثلاثة أرباع المطلقات من الأميات (٧٥٠٩ ر/ل ، ونحو الخمس حالتهن التعليمية « تقرأ وتكتب » ، أما المطلقات من حملة الدرجات الجامعية أو ما يعادلها فإن نسبتهن ضئيلة جداً إذ بلغت ٥٢ ر/ل من مجموع عدد المطلقات .

ونسبة كبيرة (٥١ ر/ل ، ممن طلقوا (الرجال) في خلال عام ١٩٧١ كان مستواهم التعليمي « يقرأ ويكتب » .

أما الأميون فنسبتهم ٢٥٠٥ ر/ل وحملة الدرجات الجامعية ٢٠٤ ر/ل وذلك كما هو موضح بالجدول التالي :

التوزيع النسبي للمطلقين والمطلقات خلال عام ١٩٧١

حسب الحالة التعليمية

المطلقات	المطلقون	الحالة التعليمية
٧٥٠٩	٣٥٠٥	أمية ،
١٢٢	٣٥١	يقرأ فقط « تقرأ فقط »
١٩٣١	٥١٠٠	يقرأ ويكتب « تقرأ وتكتب »
٠٩٨	٢١٢	مؤهل أقل من المتوسط
٢٤٨	٥٢٨	مؤهل متوسط وفوق المتوسط
٠٥٢	٣٠٤	درجة جامعية « أو ما يعادلها »
١٠٠٠٠	١٠٠٠٠	الجملة

٦ - الطلاق والأبناء :

مامن شك في أن وجود الأبناء من العوامل التي تدعو كلا من الزوج والزوجة إلى التروى ومحاولة معالجة ما ينشأ من خلافات بينهما قبل أن يستفحل الأمر وينتهى بالطلاق ، فتتصدع الأسرة ويلحق بالأبناء أضرار عديدة .

وقد تبين أن نسبة كبيرة من الزوجات اللاتي طلقن في خلال عام ١٩٧١ لم يكن لديهن أبناء أحياء من المطلق عند الطلاق ، وقد بلغت هذه النسبة ٦٩٪ من مجموع إشارات الطلاق ، كما بلغت نسبة من كان لديها ابن أو بنت واحدة ١٣٪ .

أما الأسرة التي حدث بها طلاق ولديها أكثر من ابن أو بنت من المطلق فلم تتجاوز نسبتها ١٨٪ .

وقد بلغ متوسط عدد الأبناء من المطلق عند الطلاق لجملة الأسر ٧٦٠٠٠ ويختلف هذا المتوسط باختلاف سن المطلقة وهو يتزايد بتزايد فترات السن إلى أن يبلغ أقصاه ٣٨٢٨٪ للطلقات سن ٤٥ - ٤٩ أي نهاية سن الحمل والإنجاب ، ثم يتناقص متوسط عدد الأبناء بعد ذلك بزيادة سن المطلقة لما يتعرض له الأبناء من عوامل الوفاة ودون تعويض بإنجاب أبناء جدد ، وذلك كما هو موضح بالجدول التالي :

متوسط عدد الأبناء الأحياء للمطلقات حسب فئات السن ١٩٧١

متوسط عدد الأبناء الأحياء	فئات سن المطلقة
٠.٧	أقل من ٢٠
٠.٢٢	٢٠ —
٠.٦٤	٢٥ —
٠.٨٦	٣٠ —
١.٣١	٣٥ —
١.٩٤	٤٠ —
٢.٢٨	٤٥ —
٢.٠٨	٥٠ —
٢.٠٠	٥٥ —
١.٥٠	٦٠ —
١.٠٨	٦٥ —
١.٩٢	٧٠ —
٠.٥٠	٧٥ فأكثر
٠.٧٦	الجملة

أنواع الطلاق ثلاث وهي :

— الطلاق البائن بينونة صغرى .

— الطلاق الرجعى .

— الطلاق البائن بينونة كبرى .

وقد بلغ عدد إشارات الطلاق البائن بينونة صغرى خلال عام ١٩٧١ نحو ٥٠٠٠٠ بنسبة ٧١٪ من مجموع إشارات العام ، يل ذلك الطلاق الرجعى بنسبة ٣٧٪ ثم الطلاق البائن بينونة كبرى وقد بلغ عدد حالاته نحو ١٥٠٠ بنسبة ٣٪ ، ويشير ذلك إلى مايلي :

١ — الغالبية العظمى من حالات الطلاق هي النوع البائن بينونة صغرى، حيث يحق المطلق أن يعيد مطلقته ولكن بشرط موافقتها على ذلك وبعقد ومهر جديدين .

٢ — أكثر قليلا من ربع حالات الطلاق هي من النوع الرجعى وفيه يملك المطلق أن يراجع مطلقته قمرأ منها .

وعلى ذلك فإن ٩٨٪ من إشارات الطلاق يمكن أن تعود فيها الحياة الزوجية بين المطلق والمطلقة إذا ماسويت أسباب الخلاف بين الطرفين .

٣ — الطلاق البائن بينونة كبرى نسبته صغيرة جداً (٢٪) وفيه لا يملك المطلق إعادة مطلقته إلا بعد زواجها من آخر زواجا شرعياً صحيحاً مقروناً بتمام الدخول ثم الطلاق منه وانقضاء مدة العدة .

والجدير بالذكر أن نسبة ماتم من هذا النوع من الطلاق بمحافظتي القاهرة والاسكندرية تبلغ نحو ٤٧٪ من جملة الجمهورية .

قرار رئيس جمهورية مصر العربية

بالتقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية :

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور .

وعلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية .

وعلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية .

وعلى المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

وعلى القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون للدق .

وعلى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وعلى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر :

وعلى موافقة مجلس الوزراء .

وبناء على ما ارتأه مجلس الدولة .

قرر القانون الآتي :

(المادة الأولى)

تضاف إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مواد جديدة بأرقام (٥ مكرراً) ،

(٦ مكرراً) ، (٦ مكرراً ثانياً) ، (١٨ مكرراً) ، (١٨ مكرراً ثانياً) ،

(٢٢ مكرراً) تكون نصوها كالآتي :

مادة : (٥ مكررا) :

يجب على المطلق أن يبادر إلى توثيق أشهاد طلاقه لدى الموثق المختص .
وتترب آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ عليها به .
وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه ، فإذا لم تحضره كان على
المطلق إعلانها بوقوع الطلاق على يد محضر مع شخصها أو في محل إقامتها الذي
يرشد عنه المطلق ، وعلى الموثق تسليم نسخة أشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من
ينوب عنها وذلك كله وفق الأوضاع والإجراءات التي يصدر بها قرار من
وزير العدل .

مادة : (٦ مكررا) :

على الزوج أن يقدم للموثق اقرار كتابيا يتضمن حالته الاجتماعية ، فإذا
كان متزوجا فعليه أن يبين في الاقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي في عصمته
وقت العقد الجديد ومحال إقامتهن ، وعلى الموثق إخطارهن بالزواج الجديد بكتاب
موصى عليه .

ويعتبر إضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكن
اشتطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليها وكذلك إخفاء الزوج على
زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها .

ويسقط حق الزوجة في طلب التفريق بمضى سنة من تاريخ عليها بقيام السبب
الموجب للضرر ، ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمنا .

مادة : (٦ مكررا ثانيا) .

إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجية من
تاريخ الامتناع .

وتعتبر بمنعنة دون حق إذا لم تعد لنزول الزوجية بعد دعوة الزوج إليها
للمودة على يد محضر وعليه أن يبين في هذا الاعلان المسكن .

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية في خلال عشرة أيام من تاريخ هذا الاعلان وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته والا حكم بعدم قبول اعتراضها .

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم في الميعاد . وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صاحبا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التخليق اتخذت المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

مادة : (١٨ مكررا) :

الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويهوز أن يرخص للمطلق في سداد هذه المتعة على أقساط .

مادة . (١٨ مكررا ثانيا) :

إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه .

وتستمر نفقة الاولاد على أبيهم إلى أن يتزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب ، فان أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستمراره أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه .

ويلتزم الأب بنفقة اولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمثالهم .

مادة : (٢٣ مكررا)

يعاقب المطلق بالحبس مدة لا تجاوز ستة شهور وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيه
أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا خالف أيأ من الأحكام المنصوص عليها في المادة
الخامسة مكررا من هذا القانون أو أدلى للوثق ببيانات غير صحيحة عن حالته
الاجتماعية أو محال إقامة زوجته أو زوجاته أو مطلقته .

ويعاقب الموثق بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها
إذا أخل بأي من الالتزامات التي فرضها عليه القانون . ويجوز أيضا الحكم بعزله
أو وقفه عن عمله لمدة لا تجاوز سنة .

(المادة الثانية)

يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بأحكام النفقة
وبعض مسائل الأحوال الشخصية النص الآتي :

وتجب النفقة للزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح إذا سلبت نفسها
إلية ولو حكما ، موسرة كانت أو مختلفة معه في الدين .

ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة .

وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك
كما يقضى به العرف .

ولا تجب النفقة للزوجة إذا ارتدت أو امتنعت مختاره عن تسليم نفسها بدون
حق أو اضطرت إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج .

ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجية خروجها من مسكن الزوجية —
بدون إذن زوجها — في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع أو يجرى بها
العرف أو عند الضرورة ، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها
لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها
الزوج الامتناع عنه .

و تعتبر نفقة الزوجة ديناً على الزوج من تاريخ امتناعه عن الاتفاق مع وجوبه
ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ
رفع الدعوى .

ولا يقبل من الزوج التسلك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها
إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجتها الضرورية .

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج وينتقدم في مرتبة
على ديون النفقة الأخرى .

(المادة الثالثة)

يستبدل بنصوص المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦ ، ٢٠ من القانون
رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية النصوص الآتية :
مادة : (٧) .

يشترط في الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين أن أمكن وإلا فن
غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما .
مادة : (٨) .

(أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهم على
أن لا تتجاوز مدة ستة شهور وتخطر المحكمة الحكمين والخصوم بذلك . وعليها
تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وبأمانة .

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطي للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على
ثلاثة شهور فإن لم يقدموا تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين .
مادة : (٩) .

لا يؤثر في سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس
التحكيم متى تم إخطاره .

وعلى المحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبدلا جهدهما في الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة .

مادة : (١٠) .

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح :

١ - فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التفريق بطلقه بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجة للترتبة على الزواج والطلاق .

٢ - وإذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تلزم به الزوجة .

٣ - وإذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التفريق دون بدل أو يبدل يتناسب مع نسبة الإساءة .

٤ - وإن جهل الحال فلم يعرف المصروف منها اقترح الحكمان تفريقا دون بدل .

مادة : (١١) .

على المحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بنى عليها . فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته البين المبينة في المادة (٨) :

وإذا اختلفوا أو لم يقدموا التقرير في الميعاد المحدد سارت المحكمة في الإثبات ، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق ، قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها التعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتض .

مادة : (١٦) .

تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها سرا أو صرا على

ألا تقل النفقة في حالة العسر عن القدر الذى يفي بحاجتها الضرورية .
وعلى القاضى في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه أن يفرض
للزوجة في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة
(بحاجتها الضرورية) بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة
بحكم واجب النفاذ .

والزوج أن يجرى المقاصة بين ما أداه من النفقة المؤقتة وبين النفقة المحكوم
بها عليه نهائياً بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة عن القدر الذى يفي
بحاجتها الضرورية .

مادة : (٢٠) .

ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن
اثنتى عشرة سنة ويهوز للقاضى بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة
عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة بدون أجر حضانة إذا تبين أن
مصالحها تقتضى ذلك .

والكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة والأجداد مثل ذلك
عند عدم وجود الأبوين .

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقاً ، نظمها القاضى على أن تتم في مكان لا يضر
بالصغير أو الصغيرة نفسياً .

ولا ينفذ حكم الرؤية قهراً ، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ
الحكم بغير عذر أنذره القاضى فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضى بحكم واجب
النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها .

ويثبت الحق في الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء ، مقدماً فيه من يدلى
بالأم على من يدلى بالأب ، ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالى :
الأم ، فأم الأم وإن علمت ، فأم الأب وإن علمت ، فالأخوات الشقيقات ،

فالآخوات لام ، فالآخوات لأب ، فبنت الأخت الشقيقة ، فبنت الأخت لام
فالحالات بالترتيب المتقدم في الآخوات ، فبنت الأخت لأب ، فبنات الأخ
بالترتيب المذكور ، فالعماء بالترتيب المذكور ، فالحالات الأب بالترتيب المذكور
فعمات الأم بالترتيب المذكور ، فعمات الأب بالترتيب المذكور .

فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء ، أو لم يكن منهن أهل للحضانة
أو انقضت مدة حضانة النساء ، انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال
بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث ، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح
على الإخوة .

فإن لم يوجد أحد من هؤلاء ، انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير من
الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي :

الجد لام ، ثم الأخ لام ، ثم ابن الأخ لام ، ثم العم لام ثم الحال الشقيق ، فالحال
لأب ، فالحال لام .

(المادة الرابعة)

للمطالبة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية للأجر ،
ما لم يسم المطلق مسكناً آخر مناسباً ، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة
فلم يملك أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ
به قانوناً .

وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار إليهما في الفقرة السابقة .

ويجوز للنائب العام أو المحامي العام إصدار قرار مؤقت فيما يشور من
منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائياً

(المادة الخامسة)

على المحاكم الجزئية أن تحيل بدران رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها
(١٨ — الأحكام الأساسية)

من دعاوى أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية بمقتضى أحكام هذا القانون، وذلك بالحالة التي تكون عليها، وفي حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه بالحضور في المواعيد العادية أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى .

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها وتبقى خاضعة لأحكام النصوص السارية قبل العمل بهذا القانون .

(المادة السادسة)

يلغى كل ما يخالف أحكام هذا القرار .

(المادة السابعة)

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

المذكرة الإيضاحية

لقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩

بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية

الأسرة أساس المجتمع لأنه يتكون من مجموعة من الأسر يرتبط بعضها ببعض ويقوى المجتمع ويضعف بقدر تماسك الأسر التي يتكون منها أو انفصالها، وكلما قويت الأسرة اشتمد ساعد المجتمع وإذا تفرقت وانحلت روابطها تدهورت الأمة . ولقد عني القرآن الكريم بترايط الأسرة وتأكيد المودة والرحمة بين أفرادها ، فأرشد إلى أن الناس جميعا أصلهم واحد خلقهم الله من ذكر وأنثى : ووجه إلى أهمية رباط الأسرة في قوله تعالى : (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم) من الآية رقم ١٣ من سورة الحجرات ، وهذه الآية الكريمة ترشدنا إلى أن الزواج هو أصل الأسرة به تتكون وفي ظله تنمو .

ومن هنا أخذت العلاقة الزوجية حفظا وافرا في الشريعة الإسلامية فقد عني بها القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة فجاءت آيات القرآن مبينة أحكامها داعية للحفاظ عليها (والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ورزقكم من الطيبات . . .) من الآية ٧٢ من سورة النحل ، (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها) الآية ٢١ من سورة الروم .

والزواج عهد وميثاق مبره الإسلام عن سائر العقود فلا يجرى على نفسها ولا يقاس عليها فقد جعله القرآن ميثاقا غليظا : (وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإنما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا) من الآية (٢٠ من سورة النساء) .

وبهذا الميثاق الحق الله عقد الزواج بالعبادات فإن المتبع لكلمة (ميثاق) ومواضعها في القرآن الكريم لا يكاد يجدها إلا حيث يأمر الله بعبادته وتوحيده، والاختذ بشرائعه وأحكامه، وبعد أن وصف الله الزواج بأنه ميثاق غليظ بين الزوجين ، صور الخلطة بين طرفيه فقال : (هن لباس لكم وأنتم لباس لهن) من الآية رقم ١٧ من سورة البقرة ، وكانت أهم عناصر الامتزاج بينهما السكن والمودة والرحمة . ثم أمقن الله على الناس بأن ثمرة هذا الرباط المحاط بكل هذه المواثيق البنون والأحفاد ليعمروا الأرض ، وليعبدوا الله .

وإذا كانت شريعة الإسلام تملوكل الشرائع لأنها من الله وإذا كانت قواعدها وأصولها قد قطعت في أمور رأت أنها ثابتة لا تتغير فإنها في أمور قد وضعت ضوابط عامة تدور في نطاقها الأحكام وفقا لتطور الأزمان وتغير الأحداث وناطت بولي أمر المسلمين أن يشرع لهم — في نطاق أصول الشريعة — ما يصلح به حالهم وتستقيم معه قناتهم .

وإذا كانت مذاهب فقه الشريعة الإسلامية قد أثرت الفقه التشريعي استنباطا من القرآن الكريم والسنة والشريعة ، فإن اختلاف الفقهاء لم يكن على حكم قطعي وإنما كان مرده إلى أصول الاستنباط وقواعده وفي المسائل التي للاجتهاد فيها النصيب الأولي :

ولما كانت مسائل الأسرة محكومة منذ تنظيم المحاكم الشرعية في مصر بالقواعد التي يبيتها المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب هذه المحاكم والتي جرى نصها بان :

تصدر الاحكام طبقا للبدون في هذه اللائحة ولا رجح الاقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الاحوال التي ينص فيها قانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الاحكام طبقا لتلك للقواعد .

وأخذنا بسنة التطور التشريعي سبق أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ورقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض الاحكام الخاصة بالنفقة والعدة والطلاق والمفقود أخذنا من مذاهب أخرى غير المذهب الحنفي .

واقدم مضى على صدور هذين القانونين قرابة الخمسين عاما طرأ فيها على المجتمع كثير من التغيير المادي والادبي التي انعكست آثارها على العلاقات الاجتماعية الامر الذي حل القضية عبئا كبيرا في تخريج أحكام للحوادث التي تعرض عليهم وقد كشف ذلك عن قصور في بعض أحكام القوانين القائمة بما دعا إلى البحث عن الاحوال التي استحدثت في حياة المجتمع المصري وذلك في نطاق نصوص الشريعة دون مصادرة أى حق مقرر بدليل قطعى لاى فرد من أفراد الأسرة بل الهدف من المشروع هو تنظيم استعمال بعض هذه الحقوق على ما يبين فيما بعد .

الطلاق

إن القرآن الكريم قد اختص الزوج بالطلاق وحل عقد الزواج فتد أسندت الايات العديدة الطلاق إلى الرجال ووجهت الخطاب إليهم ومنها الايات أرقام ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ ، ٢٢٦ ، ٢٣٧ من سورة البقرة ، ٤٩ من سورة الاحزاب والاية الاولى من سورة الطلاق والخامسة من سورة التحريم، ومع هذا الاختصاص قال الرسول ﷺ (إن أبغض الحلال إلى الله الطلاق) مرشدا بهذا إلى أن على الزوج ألا يلجأ إلى حل الوثاق بالطلاق إلا عند استحكام الشقاق فهو إلى باب الكراهة أقرب .

ولما كان قد ظهر من استقصاء حالات الطلاق أن بعض الأزواج قد لجأوا

إلى إيقاع الطلاق في غيبة زوجاتهم وأخفوا عنهن خبره وفي هذا إضرار بالمطامق وتعليق لمن بدون مبرر، بل أن بعض الأزواج كان يوثق الطلاق رسمياً لدى الموثق ثم يحتفظ بورقتي الطلاق لديه متظاهراً للزوجة باستدامتها حتى إذا ما وقع خلاف بينهما أبرز سند الطلاق شاهراً لإياء في وجهها محاولاً به إسقاط حقوقها، وليس هذا بدعاً جديداً فقد سبق لفقهاء المذهب الحنفي أن واجهوا حال إخفاء الطلاق بتأخير بدء العدة إلى وقت الإقرار من الزوج بحديث الطلاق فقالوا: لو كنتم طلاقها لم تنقض العدة زجراً له بمعنى أن الزوج إذا طلق زوجته وأخفى عنها الطلاق ثم أقر بعد ذلك به لم تبدأ العدة إلا من وقت هذا الإقرار ولا يمتد بإسناد الطلاق إلى تاريخ سابق (الدر المختار للحصكفي وحاشية رد المختار لابن طابدين الجزء الثاني في باب العدة).

وبناء على هذا ولما كانت الدولة قد نظمت أمر توثيق الطلاق فاختمت بالمأذون بتوثيق إشارات الطلاق بين الأزواج المصريين المسلمين ومكتب التوثيق بالشهر العقاري بالأزواج إذا اختلفت جنسياتهم أودياناتهم، رأى المشروع أن ينظم طريق علم الزوجة بطلاقها حتى لا تتابع المشاكل بين الزوجين إذا أخفى الطلاق، فأوجبت المادة (٥ مكرراً) على المطلق متى أوقع الطلاق أو رغب في إيقاعه أن يبادر إلى توثيقه بإثباته بإشهاد لدى الموثق المختص، ورتبت هذه المادة في فقرتها الثانية آثار الطلاق بالنسبة للزوجة من تاريخ علمها به أخذاً بما قرره فقهاء الحنفية في حالة ما إذا كنتم الزوج طلاق الزوجة وأخفاه عنها. ثم فصل نص هذه المادة طرق علم الزوجة بالطلاق وفوض وزير العدل في وضع الإجراءات المنفذة لما جاء بها من أحكام. هذا وليس في إيجاب توثيق الطلاق ولا في تنظيم طريق العلم به أي قيد على حق الطلاق الذي أسنده الله للزوج، كما لا تشكل تلك الإجراءات أي قيد على جواز إثبات الطلاق قضاء بكافة الطرق غير أن آثارها بالنسبة للزوجة في حالة إخفائه لا تبدأ إلا من تاريخ علمها به.

الطلاق للضرر

سبق أن قررت المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مبدأ الطلاق للضرر فقالت:

إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين

أمثالها يجوز لها أن تطالب من القاضى التفريق وحيثئذ يطلقها للقاضى بآئنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما .

وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الإمام مالك ومثله في مذهب الإمام أحمد ابن حنبل رضى الله عنهما وخالف في هذا المبدأ الإمامان أبو حنيفة والشافعى رضى الله عنهما .

والأصل في جواز التطليق للضرر قوله تعالى : (وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدان إصلاحا يوفق الله بينهما) من الآية رقم ٢٥ من سورة النساء .

فقد فهم بعض الصحابة أن حق الحكمين مطلق في الإصلاح أو التفريق وأن على القاضى أن يتضى بما يريانه ومن هؤلاء على بن أبى طالب وعبد الله بن عباس ولم يعرف لهما مخالف ، وهو يتفق مع للأثر من أحاديث الرسول ﷺ إذ قال (لا ضرر ولا ضرار) كما يتفق كذلك مع وصايا القرآن الكريم في مثل قوله تعالى (فامسك بمرعوف أو تسريح بإحسان) من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة ، وإذا قات الإمساك بالمعروف تعين التسريح بالإحسان .

ولما كانت مشكلة الجمع بين أكثر من زوجة مشكلة اجتماعية فإن المشروع رأى اعتبار الجمع من قبيل إبداء الزوجة السابقة فأعطاها الحق في طلب التفريق ما لم ترض به كما أعطاها هذا الحق إذا أخفى الزوج عنها وقت الزواج أنه متزوج .

وما اختاره المشروع يمتاز بأنه في نطاق الشريعة ولا يخرج على أصولها وهو في الوقت ذاته لا يبق على مشكلة تعدد الزوجات إلا برضا الزوجات أنفسهن .

ومستند هذا ما أوضحه ابن القيم نخرجنا على قواعد الإمام أحمد رحمه الله وقواعد فقه أهل المدينة .

وبناء على هذا جاء الحكم المبين في الفقرة الثانية من المادة (٦ مكررا)
مبيناً أن من الأضرار التي ترخص للزوج في طلب التخليق من زوجها اقترانه
بغيرها دون رضاها ولو لم تكن قد اشترطت عليه في عقد زواجهما ، ومن هذا
التجديد إذا أخفى الزوج على الزوج الجديدة أنه متزوج بغيرها فإنه يكون حقا
لها أن تطلب التخليق عليه كما إذا تزوج عليها دون رضاها .

ولم يترك هذا النص الأمر مطلقا فتعمله الزوجة المتضررة حسبما تشاء
وفي الوقت الذي تريد بل غواء بسنة من تاريخ عليها بقيام السبب الموجب للضرر
ما لم تكن قد رضيت بالبقاء على عصمته بعده صراحة أو ضمنا .

وضمنا لم الزوجة بقيام هذا السبب أوجب النص في فقرته الأولى على
الرجل عند عقد زواجه أن يقدم إقرارا كتابيا للموثق يضمنه حاله الاجتماعية
فإذا كان متزوجا فعليه أن يبين في الإقرار اسم الزوجة أو الزوجات اللاتي على
عصمته وقت العقد الجديد ومحال إقامتهن وأوجب على الموثق إخطار أولئك
الزوجات بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه .

حق الطاعة

لما كانت الشريعة الإسلامية قد جعلت حقوق الزوجية وواجباتها متقابلة ،
لحين ألزمت الزوج بالإتفاق على زوجته في حدود استطاعته أوجبت على الزوجة
طاعته وكان مظهر هذه الطاعة أن تستقر الزوجة في مسكن الزوجية الذي هيأه لها
الزوج أمثالاً لقول الله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا
تضاروهن لتضيفوا عليهن) من الآية ٦ من سورة الطلاق .

ومن هنا قرر الفقهاء أن الأصل في الزوجة الطاعة وأنه إذا امتنعت عن
طاعة الزوج فإنها تكون ناشزا وتسقط نفقتها من تاريخ هذا الامتناع .

وتنظيماً لهذا جاءت المادة (٦ مكررا ثانياً) حيث قضت بأن امتناع الزوجة

عن طاعة الزوج دون حق يترب عليه وقف نفقتها من تاريخ الامتناع، وتعتبر متمتعة دون حق إذا لم تعد لمآول الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة على يد محضر وعلى الزوج أن يبين في هذا الإعلان المسكن .

ثم أتاح النص للزوجة الاعتراض وأوجب عليها أن تبين في صحيفة اعتراضها الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعة زوجها، وإذا خلا الاعتراض من هذه الأوجه كان على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله .

وقرر النص أن النفقة توقف منذ تاريخ إعلان الزوج إلى الزوجة بالعودة إلى المسكن ، وإذا لم تعترض في الميعاد المقرر بذات النص صار وقف النفقة حتما من تاريخ انتهاء الميعاد .

ثم إذا ما استوفى الاعتراض شكله القانوني وجب على المحكمة عند نظر موضوعه التدخل لإنهاء النزاع صلحا بين الطرفين من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحدهما، والمقصود بالصلح هو استمرار المعاشرة بالمعروف ومؤدى هذا أن لها أن تبحث شرعية المسكن إذا كان اعتراض الزوجة منصبا على انتفاء شرعيته ولها أن تأمر الزوج بأعداد المسكن المناسب إذا بان لها أن المسكن الذي حددته الزوج في الإعلان غير مستوف لما يجب توافره شرعاً أو عرفاً ، فإذا اتضح من المرافعة أن الخلاف مستحكم بين الزوجين وطالبت الزوجة الطلاق اتخذت إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ — ١١ من هذا القانون .

وقد أبانت هذه المواد الشروط الواجب توافرها في الحكيم وأن يشمل قرار بعثهما على تاريخ بدء وانتهاء ماموريتهما على أن تتجاوز المدة ستة أشهر وعلى المحكمة إخطار الحكيم والخصوم بمنطوق قرارها وتحميل كل من الحكيم اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وأمانة ويجوز للمحكمة أن تعطى للحكيم مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .

والأصل في بعث الحكيم قول الله سبحانه : (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا

حكما من أهله وحكما من أهلها) فإن هذه الآية قد رسمت طريق تسوية الشقاق بين الزوجين .

ولا يضيف عن الدال أن الأحكام المبينة في المواد من ٧ - ١١ من هذا المشروع تطبق في الحالة المبينة في المادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وفي المادة السادسة مكررا بهذا المشروع ، ذلك أنه اتضح من تطبيق أحكام القانون القائم في التحكيم قصورها عن الوفاء بمتطلبات الفصل في النزعة الخاصة بالطلاق للضرر ، بل أن تلك الأحكام كانت لا تنهى بالذات إلى نتيجة حاسمة وقد تفادى المشروع في المادتين ٨ ، ٩ كثيرا من مساوئ القانون القائم فنظم عمل المحكمين بما يكفل حسن سير العدالة ويقطع طرائق الأرجاء ويمنع هرقلة عمل المحكمين ثم بين في المادة العاشرة ما يتبعه المحكم عند المعجز عن الإصلاح من حيث التفريق والنتائج المالية وتفاديا لإطالة أمم التقاضي عند اختلاف المحكمين اقترح المشروع تعيين حكم ثالث تبعه المحكمة مع المحكمين وتقضى بما يتفقون عليه أو يراى الأكثرية ، وعند اختلافهما في الراى أو عدم تقديم التقرير في الميعاد تسير المحكمة في الإثبات وتقضى وفق التفصيل الموضح في المادة ١١ .

وبعث الحكم الثالث لا يخالف أصلا من أصول الشريعة فإن القرآن الكريم لم ينف عنه وقد صار في هذا الزمان أمراً ضروريا كوسيلة لإظهار الحق ورفع الضرر ، على أن من الفقهاء من أجاز بعث حكم واحد (تفسير الجامع لأحكام القرآن للأقرطبي ج ٥ ص ١٦٨ وما بعدها) .

وإذا عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتفريق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها التعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى .

وهذه الأحكام جميعها مأخوذة من مذهب الإمام مالك إما نصا وإما مخرجة على نصوصه .

المتعة للطلقة بعد الدخول

لما كان من المستقر عليه شرعا أن الطلاق حق للزوج وكان القانون القائم لا يوجب المتعة المالية للطلقة بعد الدخول، وحسبها أنها استحققت المهر كله بالدخول ولها نفقة العدة أما المتعة فهي مستحبة ولا يقضى بها .

وإذا قد تراخت المروءة في هذا الزمن وانعدمت لاسيما بين الأزواج إذا انقطع جبل المودة بينهما، وأصبحت المطلقة في حاجة إلى معونة أكثر من نفقة العدة تعيينها من الناحية المادية على نتائج الطلاق، وفي المتعة ما يحقق المعونة، وفي الوقت نفسه تمنع الكثيرين من التسرع في الطلاق .

وإذا كان الأصل في تشريع المتعة هو جبر خاطر المطلقة وكانت مواساتها من المروءة التي تطلبها الشريعة وكان من أسس تقديرها قول الله تعالى (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) من الآية ٢٣٦ من سورة البقرة وكان إيجاب المتعة هو مذهب الشافعي الجديد حيث أوجبها للطلقة بعد الدخول إن لم تكن الفرقة منها أو بسببها وهو قول لأحمد اختاره ابن تيمية كما أن إيجابها مذهب أهل الظاهر وهو قول لمالك أيضا (المذهب للشيرازي فقه شافعي ج ٢ ص ٦٧ - ٦٨ والمحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٤٥ - ٢٤٩) .

وعلى هذا وضع نص المادة ١٨ مكررا بمراعاة ضوابط أقوال هؤلاء الأئمة وللقاضي أن ينظر في تقديرها عدا ما سبق إلى ظروف الطلاق وإلى أساءة استعمال هذا الحق ووضعه في موضعه ولا تقل في تقديرها عن نفقة سنتين، وتخفيفا على المطلق في الأداء أجاز النص الترخيص له في سداد جملة المقرر للمتعة على أقساط .

نفقة الصغير

في فقه المذهب الحنفي للممول به الآن في نفقة الولد على أبيه أقوال وتفصيل في استحقاق النفقة بسبب الاشتغال بالتعليم تعرضت لنوع العلم وحال طالبه ، وتبعا لذلك اختلفت اتجاهات المحاكم .

ولما كان الاشتغال بطلب العلم يشمل ما هو ضروري لتكوين الشخص وإعداده للحياة سواء أكان دينيا أو دنيويا، وهذا القدر من العلم بمنزلة الطعام والكساء ، كما يتناول ما ليس بضروري للطالب في الدين أو في حياته ، وقد يكون الملتزم بالنفقة أحد الأبوين أو غيرهما من الأقارب ، وتعليم الولد أيا كان ذكرا كان أو أنثى يراعى فيه وسع أبيه وما يليق بمثله ولا يلزم الإنسان بتعليم ابن أخيه مثلا إلى المستوى الواجب لابنته .

من أجل هذا كان من المصلحة أو العدل تقرير أن الاشتغال بالتعليم يعتبر عجزاً حكما موجبا للنفقة إذا كان تعليما لعل ترعاه الدولة ولا يناهز الدين وبشرط أن يكون الطالب رشيدا في التعليم وفي قدرة من وجبت عليه النفقة الاتفاق عليه في التعاليم . ونفقة الأنثى على أبيها حتى تزوج أو تتكسب ما يفي بنفقتها لأن الأنوثة في ذاتها عجز حكمي .

ولا مرأ في أن نفقة الاولاد على أبيهم تكون بقدر يساره وبما يكفل لهم العيش اللائق بأمثاله وتشمل النفقة توفير المسكن لهم .

تعزير المطلق إذا أخل بواجباته المبدئية في هذا المشروع

التعزير عقوبة مفروضة إلى رأى الحاكم كما يقول فقهاء المذهب الحنفي ويختلف باختلاف الجريمة، وأجاز الفقهاء التعزير بالحبس ويجوز أن يكون العقوبة الوحيدة وأن يضم إليه عقوبة أخرى كالتهجير وهذه العقوبة الأخيرة أجازها الإمام

أبو يوسف وأجازها بعض فقهاء الشافعية وأجيزت في مواضع من مذهب الإمام أحمد .

وإذا كان الفقهاء قد قرروا أن تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة .

وكان تنظيم أمر توثيق الطلاق وإعلام المطلقة بوقوعه ووصول سنده إليها من المصالح العامة ، فإن تجريم المطلق إذا أخل بالواجبات المنوطة به في المادة الخامسة مكرراً من هذا المشروع يكون أمراً ذا سند صحيح شرعاً وكذلك الحال بالنسبة للواجبات المبينة في المادة السادسة مكرراً .

كما يعاقب الموثق أيضاً إذا أخل بالتزاماته التي فرضها عليه هذا القانون بالعقوبات المبينة بالمادة ٢/٢٣ مكرراً .

إذ لا يكفي في الأمور التنظيمية تقريرها بل لا بد من حماية هذا التنظيم حتى يوثق ثماره .

نفقة الزوجة

قضت الفقرة الأولى من المادة الثانية بأن يجب نفقة الزوجة على زوجها من مبدأ العقد الصحيح إذا سلت نفسها إليه ولو حكماً مرسرة كانت أو مختلفة معه في الدين ، وهذا هو ما قضى به القانون القائم في المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ثم جاءت الفقرة الثانية من النص بأنه لا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة ، وتشمل النفقة الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقتضى به العرف .

ولقد جاء هذا النص في فقرته الأخيرة بما ذهب إليه مذهب الزيدية واقتضيه نصوص فقه الإمام مالك من أن ثمن الادوية وأجرة الطبيب من نفقة الزوجة وعدل المشروع بهذا عن مذهب الحنفية في هذا الموضع .

ومن المقرر لدى جميع الفقهاء أن الزوجة المريضة إذا لم توف إلى زوجها لا تستحق نفقة قبله في حالة عجزها عن الانتقال إلى منزل الزوجية .

ثم أبان المشروع في الفقرة الرابعة من هذه المادة أحوال سقوط نفقة الزوجة في حالة ارتدادها عن الإسلام أو امتناعها مختارة عن تسليم نفسها لزوجها بدون حق أو اضطرارها إلى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج كما إذا حبست ولو بغير حكم أو اعتقلت أو منعتها أو لياؤها من القرار في بيت زوجها .

كما أفصح المشروع عن الأحوال التي لا يعتبر فيها خروج الزوجة بدون إذن زوجها سبباً مسقطاً لنفقتها، عليه فقال أنها الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع كخروجها لتريض أحد أبويها أو تعهده أو زيارته وإلى القاضي لطلب حقها ، كذلك خروجها لقضاء حوائجها التي يقضى بها العرف كما إذا خرجت لزيارة محرم مريض أو تقضى به الضرورة كإشراف المنزل على الانهدام أو الحريق أو إذا أعسر بنفقتها، ومن ذلك الخروج للعمل المشروع إذا أذن الزوج بالعمل أو عملت دون اعتراض منه أو تزوجها طامساً بعملها .

وذلك ما لم يظهر أن عملها مناف لمصلحة الأسرة أو مشوب بإساءة الحق وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وغنى عن البيان أن الفصل عند الخلاف في كل ذلك للقاضي .

ثم في الفقرة السادسة نص المشروع على أن نفقة الزوجة تعتبر ديناً على الزوج من تاريخ الامتناع عن الانفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالاداء أو الإبراء وهذا هو الحكم القائم وهو مأخوذ من فقه المذهب الشافعي .

النفقة المتجمدة

... أخذ المشروع بقاعدة جواز تخصيص القضاء فنص على ألا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى .

ذلك لأن في إطلاق إجازة المطالبة بالنفقة عن مدة ماضية سابقة عن تاريخ رفع الدعوى احتمال جواز المطالبة بسنين عديدة ، كما أن المدة التي كانت مقررة في المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة المحاكم الشرعية وهي ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى غدت كثيرة مما رأى معه هذا المشروع الاكتفاء بسنة واحدة عن طريق منع سماع الدعوى ولا يضار صاحب الحق بهذا الحكم إذا يمكنه المبادرة إلى طلب حقه حتى لا تمضي عليه سنة فأكثر .

وظاهر أن الحكم خاص بنفقة الزوجة على زوجها لا يتعداه إلى غير هذا من الحقوق .

ولما كانت المقاصة جائزة بين أرباب الديون وقد تكون الزوجة مدينة لزوجها فإنه حماية لحقها في الحصول على ما يفي بحاجتها وقوام حياتها نص المشروع على ألا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين للزوج عليها إلا فيما يزيد على ما يكفيها ويقيم أود حياتها ، كما أن امتياز دين نفقة الزوجة عند تراحم الديون على الزوج وضيق ماله عن الوفاء بالجميع أمر تقره قواعد فقه المذهب الحنفي وهذا ما قرره الفقرة الأخيرة في هذه المادة .

قواعد تقدير نفقة الزوجة

جاءت المادة ١٦ من المشروع بهذه القواعد فنصت على أن تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل في حالة العسر عن القدر الذي يفي بحاجتها الضرورية .

ومن هذا يظهر أن المناط أصلا في تقدير النفقة هو حال الزوج المالية في اليسر والعسر وهذا أمر نسبي، غاية الأمر أن النفقة إذا كانت عن مدة ماضية على تاريخ الحكم وتغيرت حال الزوج كان التقدير على قدر حاله وقت الاستحقاق لا وقت القضاء .

وهذا إذا كان قد حدث تغير في الحالة المالية . والقدر الذي يفي بحاجتها الضرورية هو ما يعبر عنه في العرف القضائي بنفقة الفقراء ، لا أن يكون فوق طاقته لأن المعيار هو قول الله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله) من الآية السابعة من سورة الطلاق .

ثم قرر المشروع ضرورة القضاء بنفقة مؤقتة للزوجة وأوجب على القاضى في حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفير شروطه أن يفرض للزوجة في مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة بحكم غير مسبب واجب بتنفيذ فورا إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب التنفيذ .

والملاحظ في هذا هو ألا تترك الزوجة مدة قد يطول فيها التقاضى دون أن يكون لها مورد تعيش منه فكان من واجبات القاضى أن يبادر إلى تقرير النفقة المؤقتة بالمقدار الذى يفي بحاجتها الضرورية في ضوء ما استشفه من الأوراق والمرافعة ما دامت قد توافرت أمامه أسباب استحقاق الزوجة للنفقة وتحققت الشروط .

هذا الحكم المؤقت نافذ فورا إلى حين صدور الحكم من محكمة أول درجة في الدعوى وعندئذ يكون التنفيذ لهذا الحكم الأخير دون المؤقت على نحو ما هو وارد في نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في هذا الموضع ، ثم رخص المشروع للزوج في حال سداد نفقة لزوجته بمقتضى الحكم المؤقت أن يجرى المقاصة بين ما أداه فعلا وبين المحكوم به عليه نهائيا على ألا يقل ما يبقى للزوجة وتقضه فعلا عن القدر الذى يفي بحاجتها الضرورية .

الحضانة

كان العمل جاريا على انتهاء حق النساء في الحضانة للصغير إذا بلغ سن السابعة ويجهوز للقاضي أن يأذن ببقائه في يد الحاضنة إذا رأى مصلحة في ذلك إلى التاسعة وأن تنتهي حضانة الصغيرة لبلوغها التاسعة إلا إذا رأى القاضي مصلحتها في البقاء في يد الحاضنة فله إبقاؤها حتى الحادية عشرة .

وأنه يقتضيه المنازعات الدائرة في شأن الصغير تبين أن المصلحة تقتضي العمل على استقرارهم حتى يتوفر لهم الأمان والاطمئنان وتهدأ نفوسهم فلا ينزعجون بنزعهم من الحاضنات ، ومن أجل هذا ارتأى المشروع إنهاء حضانة النساء للصغير ببلوغه سن العاشرة وحضنتهن للصغيرة ببلوغها سن الثانية عشرة ثم أجاز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير في يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج أخذا بمذهب الإمام مالك في هذا الموضع ، على أنه في حال إبقائهما في يد الحاضنة بهذا الاعتبار لا يكون للحاضنة الحق في اقتضاء أجره حضانة وإنما لها الحق في نفقة المحضون الذاتية من طعام وكساء ومسكن وغير هذا من مصاريف تعليم وعلاج وما يقضى به العرف في حدود يسار الأب أو من يقوم مقامه .

كما أن وجود الولد ذكرا كان أو أنثى في يد الحاضنة سواء قبل بلوغهما سن العاشرة أو الثانية عشرة أو بعدها لا يغل يد والديهما عنهما ولا يحد من ولايته الشرعية عليهما فإن عليه مراعاة أحوالهما وتدبير أمورهما وولايته عليهما كاملة وإنما يد الحاضنة للحفظ والتربية ولها القيام بالضروريات التي لا تخفى التأخير كالعلاج والإلحاق بالمدارس بمراعاة إمكانات الأب .

ثم نص المشروع على حق كل من الأبوين في رؤية الصغير أو الصغيرة وأثبت هذا الحق للأجداد عند عدم وجود الأبوين باعتبارهم من الآباء .

وإذا تعذر تنظيم مواعيد الرؤية اتفاقاً نظمها القاضى بشرط ألا تتم في مكان يضر بالصغير أو الصغيرة نفسياً كأقسام الشرطة، وحق رؤية الأبوين للصغير أو الصغيرة مقرر شرعاً لأنه من باب صلة الأرحام التى أمر الله بها (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله) من الآية رقم ٧٥ من سورة الأنفال، ثم منع المشروع تنفيذ حكم الرؤية جبراً وبالقوة حتى لا يضر هذا بالأولاد، فإذا امتنع من بيده الولد عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر انذره القاضى فإن تكرر منه ذلك جاز بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتاً إلى من يلى هذا المحتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من اصحاب الحق فيها لمدة يقدرها.

ولامراء فى ان تنفيذ الحكم بنقل الحضانة يتم بمجرد صدوره لشموله بالنفاذ قانوناً وبالقوة الجبرية بالأعمال بالمادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم بين المشروع ترتيب الحاضنات والحاضنين من العصبة وذوى الأرحام على نحو ما هو مقرر فى النص وما هو جار به العمل وفقاً لفقهاء المذهب الحنفى.

مسكن الحضانة

إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار فإن المنازعة تشور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر للزوج هل تنفرد به المطلقة والصغار بوصفها حاضنة لهم أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد؟ وسحين نعود لأقوال الفقهاء نجد أنهم قالوا: ان من لها امساك الولد وليس لها مسكن فإن على الأب سكناها جميعاً (الدر المختار للحصكفى فقه حنفى فى كتاب الحضانة).

وإذا كان ذلك فإن المطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون ما لم يعد لها المطلق مسكناً آخر مناسباً حتى إذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فله المطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً.

ونص المشروع على اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل فى الطلبين المشار إليهما فى الفقرة الأولى من المادة الرابعة من المشروع.

وأجازت الفقرة الأخيرة من هذه المادة للنائب العام أو المحامي العام إصدار قرار مؤقت فيما يشور من منازعات بشأن حياة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائيا في النزاع .

حكم وقى

ولما كانت دعاوى الطاعة المنظورة أمام المحاكم الجزئية وقت العمل بهذا القانون سواء أكانت دعاوى أصلية أو معارضات في أحكام سبق صدورها غيابيا أصبحت من اختصاص المحاكم الابتدائية فإنه يتعين على المحاكم الجزئية إحالتها بالحالة التي تكون عليها وإعلان الغائب من الخصوم بأمر الإحالة مع تكليفه الحضور في المرافعة العادية أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى ولا يسرى هذا الحكم على الدعاوى المحكوم فيها نهائيا وتبقى خاضعة للأحكام التي كانت جارية قبل العمل بهذا القانون .

وبدیهى ان یلغى كل ما یخالف الاحكام المقررة ضمن هذا القانون ومن ثم جاءت المادة السادسة مقررة لهذا الحكم .

وبما یجب التنويه به انه اذا دعت الحاجة لاستجلاء وجه بعض تلك النصوص وجب الرجوع لمصادرهما التشريعية سالفة الذكر وان الاصل دائما هو الفقه الحنفی .

وأشرف بعرض مشروع القرار بقانون المرافق بتعديل بعض احكام قانون الاحوال الشخصية على هذا الوجه حتى اذا حاز موافقة مجلس الوزراء اتخذت اجراءات استصداره .

وزارة

١٧ / ٦ / ١٩٧٩

للشؤون والنامينات الاجتماعية

دكتورة / آمال عثمان

فهرس

الموضوع	صفحة	الموضوع	صفحة
حكم الزواج الفاسد	٩٤	الزواج	٥
حكم الزواج الموقوف	٩٥	حكمة مشروعيته	٥
حكم الزواج غير اللازم	٩٦	حكمه	٥
حكم الزواج اللازم	٩٧	صفات الزوجة الصالحة	٨
حقوق الزوجة على الزوج	١٠٥	مقدمات الزواج	٨
أحكام المهر	١٠٧	الخطبة	١١
سبب وجوب المهر	١٠٨	متى يجوز ؟	١١
تقدير المهر	١٠٨	العدول عن الخطبة وآثاره	١٥
مؤكدات وجوب المهر	١١٨	أركان عقد الزواج	١٩
وجوب نصف المهر	١٢٥	شروط انعقاده	٢٠
وجوب المتعة	١٢٧	زواج المتعة	٢٦
سقوط المهر	١٢٨	للزواج المؤقت	٢٨
جهاز الزوجية	١٣١	شروط المعقود عليه	٢٩
نفقة الزوجة	١٣٣	شروط صحة الزواج	٢٩
الفرقة بين الزوجين	١٤٥	شروط نفاذ الزواج	٢٤
حكمة مشروعية الطلاق	١٤٥	شروط لزوم الزواج	٢٤
معنى الطلاق	١٤٦	الشروط القانونية	٢٦
الطلاق الرجعي	١٤٦	المحرمات من النساء	٢٨
الطلاق البائن	١٤٨	الولاية في الزواج	٦١
الحكمة في نظام الطلاق	١٤٩	انعقاد الزواج بعبارة النساء	٧٠
شروط ايقاع الطلاق	١٥٢	الوكالة في عقد الزواج	٧٦
الطلاق الثلاث بلفظ واحد	١٥٤	الكفاءة في الزواج	٧٨
تنجيز الطلاق وأضافته وتسليقه	١٥٧	آثار الزواج	٩٣
الطلاق أمام القضاء	١٥٩	حكم الزواج الباطل	٩٣

صفحة	الموضوع	صفحة	الموضوع
١٥٩	التفريق للميب	١٨٩	موقف الإسلام من اللقطاء
١٦١	التفريق للشقاق	١٩١	الاقرار بالنسب على الغير
١٦٣	التطليق لحوف الفتنة	١٩٢	البيئة الشرعية
١٦٥	التطليق لعدم الانفاق	١٩٣	أحكام الرضاع
١٦٩	الرجعة	١٩٨	أحكام الحضنة
١٧١	العدة	٢١٣	نفقة الاولاد والاقارب
١٧٥	قواعد ثبوت النسب	٢٣٢	الولاية على النفس
١٧٥	الفراش الصحيح	٢٣٨	الولاية على المال
١٧٦	التلقيح الصناعي	٢٥٧	الزواج والطلاق في مصر (دراسة
١٨٢	إثبات الولادة		تحليلية إحصائية)
١٨٣	إثبات شخصية المولود	٢٦٦	القرار بقانون رقم ٤٤
١٨٣	الإقرار بالنسب		لسنة ١٩٨٩
١٨٦	الفرق بين الاقرار بالبنوة والتبني	٢٧٥	مذكرته الايضاحية

المؤلف

— أول دفعته ، في الحياة الدراسية ، من المرحلة الأولى في القرية ، وكان أول الشهادة العالمية لـ كلية الشريعة بجامعة الأزهر سنة ١٩٤٦ ، وأول دبلوم الدراسات القانونية للأزهريين والحقوقيين بمعهد الدراسات العربية العالمية التابع لجامعة الدول العربية وقت إشراف أستاذ أجيال القانونيين الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، وأول الشهادة العالمية مع الإجازة في القضاء الشرعي ، والشهادة العالمية مع الإجازة في التدريس من كلية اللغة العربية .

— كان مدرسا وأميناً للفتوى بالأزهر ، وسكرتيراً لتحرير مجلته .

— ثم تدرج في عضوية هيئة التدريس بكلية الحقوق بجامعة القاهرة — فرع الخرطوم ، ثم بكلية الحقوق (الأم) بجامعة القاهرة : مدرسا ، فأستاذاً مساعداً ، فأستاذاً ، فأستاذ كرمي ، ورئيساً لقسم الشريعة الإسلامية ، ومشرفاً على أقسام الشريعة بكليات الحقوق بجامعة : المنصورة — الزقازيق — أكاديمية الشرطة — المعهد العالي للدراسات الإسلامية التابع لوزارة التعليم العالي .

— خبير بمجمع اللغة العربية بالقاهرة . — خبير بمجلس الشعب .

— عضو لجنة الفقهاء بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر .

— عمل أستاذاً مقيماً بمعهد الدراسات العربية العالمية بالقاهرة والتابع للجامعة العربية .

— عمل محاضراً للدبلوماسيين المصريين والعرب بمعهد الدراسات الدبلوماسية التابع لوزارة الخارجية ، في المبادئ الإسلامية للقانون الدولي ، والمذاهب والفرق الإسلامية ، والأحكام التي تلزم للقناصل في أحكام الأسرة .

— عمل محاضراً بمعهد التخطيط القوي ، ومعهد ضباط الشرطة ، وكلية الدراسات العليا للشرطة .

— كان أستاذاً للغة الفقه الإسلامي وأصوله ، ورئيساً لقسم الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت لمدة أربع سنوات في مرحلة انشائه .

كان عضواً بلجنة تعديل أحكام الأسرة بوزارة الشؤون الاجتماعية .

— عضو مجلس إدارة هيئة الأوقاف .

— عضو مجلس إدارة بنك ناصر الاجتماعي ، أول بنك اجتماعي إسلامي .

— اختاره مؤسسو بنك فيصل الإسلامي المصري « أول بنك استثماري إسلامي » عضواً

بهيئة الرقابة الشرعية

— عضو الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية .

— كان عضواً بلجنة تهيئة مبادئ الشريعة الإسلامية بالمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية .

— رئيس لجنة الدراسات الفقهية المقارنة بالمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية .

— عضو لجنة الموسوعة الفقهية بالمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية .

— عضو لجان تقنين أحكام الشريعة الإسلامية

— اختارته الكويت ممثلاً للشريعة الإسلامية في لجان تطوير تقنياتها طبقاً للشريعة

الإسلامية ، ولم تكن ظروفه من السفر .

— مقرر لجنة الشريعة الإسلامية بالمجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية .

- مقرر لجنة الجوائز في الشريعة الإسلامية بالمجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية .
- عضو لجنة القانون بالمجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية .
- عضو المجلس القومي للخدمات والتنمية الاجتماعية التابع لرياسة الجمهورية ، وعضو شعبة العدالة والتشريع ، وشعبة التنمية الاجتماعية به .
- اشترك في مؤتمر المصارف الإسلامية في دبي ، وكان رئيساً لإحدى لجانه .
- اشترك في وضع نظام ومناهج المعهد الدولي للمصارف الإسلامية .
- اشترك في مؤتمر الدعوة الإسلامية بمكة المكرمة
- اشترك في ندوة نقابة الأطباء عن نقل وزرع الأعضاء البشرية من الآلات والحياء .
- اشترك ممثلاً لجامعة القاهرة في ندوة اتحاد الجامعات العربية بالخرطوم لتطوير الدراسات الإسلامية
- مثل الأزهر في الحوار الإسلامي المسيحي الذي جرى في لبنان سنة ١٩٧٢ .
- اشترك — ممثلاً للشريعة الإسلامية — في اللجنة التي شكلتها الدول العربية لوضع قوانين هيئة التصنيع العربية . — شارك في التفسير (المنتخب) .
- عضو جبهة علماء الأزهر ، واتحاد خريجييه ، واتحاد خريجي القضاء الشرعي .
- يمثل وزارة التعليم (العالي) في مجلس إدارة معهد الدراسات الإسلامية العالمية التابع للجمعية الدراسات الإسلامية .
- عضو لجنة خطة ومناهج التربية الدينية بوزارة التعليم .
- شارك في تطوير المعهد الديني العالي بأمر درمان إلى كلية ثم إلى جامعة إسلامية ، ودرس فيها الفقه والتفسير والحديث والاقتصاد الإسلامي .
- شارك في مراجعة مناهج وكتب التربية الدينية في المرحلة الإعدادية والثانوية بالسودان ، كما شارك في مراجعة امتحانات شهادة الثانوية به .
- عضو لجنة الدفاع الاجتماعي بوزارة الشؤون الاجتماعية .
- عضو مجلس إدارة مسجد جده الإمام الحسين رضى الله تعالى عنه .
- عضو لجنة الإشراف على مجلة البنوك الإسلامية .
- درس بكلية القانون بجامعة الخرطوم السودانية بقسميهما الشرعي والمدني : مواد السياسة الشرعية وتاريخ القضاء وأحكام الأسرة والمعاملات ، وهو الممتحن الخارجي لقسم الشريعة الإسلامية بجامعة الخرطوم .
- سافر أستاذاً زائراً لجامعة صنعاء ، وجامعة أم درمان الإسلامية ، وكلية الحقوق بجامعة باريس (١) ودعته جامعة قطر ، جامعة الإمام محمد بن سعود .
- درس بكلية البنات بجامعة الأزهر (في شعبة الدراسات الإسلامية والعربية . وشعبة الاجتماع ، وشعبة التجارة) وبالدراسات العليا بكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية ، وكلية الحقوق بجامعة عين شمس .
- مقيم الإنتاج العلمي الأساتذة والأساتذة المساعدين في جامعة الرياض وجامعة الإمارات العربية وجامعة الخرطوم ، وجامعة الكويت ، وجامعة الملك عبد العزيز بمكة ، وفي الجامعة الأمريكية ، ومقرر اللجنة العلمية الدائمة لترقيات الأساتذة والأساتذة المساعدين في الجامعات المصرية .

- عضو مجلس ادارة جمعية أنصار حقوق الإنسان بالقاهرة .
- عضو جمعية القانون الدولي .
- عضو جمعية الاحصاء والتشريع والعلوم السياسية .
- رشحته جامعة الزقازيق لجائزة الملك فيصل المتخصصة لخدموا الإسلام وأثروا الدراسات الإسلامية
- رشحته كلية حقوق القاهرة لجائزة دولة تونس ان قام بأعمال ممتازة في تخصصه .
- أشرف على عدد كبير من رسائل الماجستير والدكتوراه ، ورأس وشارك في لجان الحكم على رسائلها في كليات الشريعة ، وكليات الحقوق ، في الداخل والخارج ، وفي كليات الآداب ، وكلية دار العلوم ، ومعهد الدراسات الإسلامية ، وكلية البنات بالأزهر ، وكلية البنات بجامعة عين شمس ، وتنوعت هذه الرسائل بين الدكتوراه في الشريعة الإسلامية بفروعها المختلفة ، وفي القانون بفروعه المختلفة ، وفي الاقتصاد ، وفي التفسير ، وفي الحديث ، وفي المسكتبات ، وفي الوثائق .
- وكان من هذه الرسائل رسالة في تطوير المعاملات المصرفية على ضوء الشريعة الإسلامية ، كانت رائدة الحركة الإسلامية المباركة في إنشاء المصارف الإسلامية في بعض الدول العربية والإسلامية والأوربية والبقية تأتي بمشيئة الله وتوفيقه .
- عين وزير الدولة للأوقاف ، في وزارة الرئيس محمد أنور السادات ، رئيس الجمهورية ، والتي أعلن يوم تأليفها أنه حاكم مسلم لدولة إسلامية ، يقوم على حراسة الدين وسياسة الدنيا به ، وتطبيق الشريعة الإسلامية ، التي تقوم على العدل والسماحة مع جميع المواطنين مسلمين وغير مسلمين .

من كتب المؤلف وبحوثه

- ١ — أصول الفقه الإسلامي (ترجم إلى اللغة التركية)
- ٢ — الوسيط في أحكام التركات والمواريث
- ٣ — الأحكام الأساسية للمواريث والوصية الواجبة .
- ٤ — أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (ترجم إلى اللغة الأفغانية)
- ٥ — حقوق الأولاد في الإسلام (نشره المجلس الأعلى للفنون والآداب والعلوم الاجتماعية) وقرر ترجمته إلى اللغات العالمية ولغات الشعوب الإسلامية .
- ٦ — موجز في أحكام الوقف ٧ — أحكام العقود
- ٨ — لا يطل (بدر) دم في الإسلام بحث ألقي في أسبوع الفقه الإسلامي بتونس (نظام القسامة والعاقلة)
- ٩ — درء الحدود بالشبهات بحث ألقي في أسبوع الفقه الإسلامي بالرياض
- ١٠ — دور المرأة في المجتمع بحث ألقي في أسبوع الفقه الإسلامي بالقاهرة ثم في لجنة لتحضير الدستور بمجلس الأمة
- ١١ — الفقه الإسلامي : ماضيه وحاضره ومستقبله بحث ألقي في المؤتمر العالمي الأول للتعليم الإسلامي بمكة المكرمة

- ١٢ — حقوق الإنسان في الإسلام
- ١٣ — الميثاق العالمي لحقوق الإنسان على ضوء الشريعة الإسلامية
- ١٤ — الإسلام إعلان وإعلام وميثاق إلهي لحقوق الإنسان
- ١٥ — صور الملكية في الشريعة الإسلامية
- ١٦ — الأسرة الإسلامية
- ١٧ — المصلحة أساس التشريع الإسلامي
- ١٨ — الحصانات الدبلوماسية في الشريعة الإسلامية
- ١٩ — أيها السادة: السلام عليكم ورحمة الله.
- ٢٠ — الفتاوى المصرية... الفتاوى البرية
- ٢١ — الاجتهاد في الشريعة الإسلامية
- ٢٢ — من حقوق الإنسان: حق الحرية
- ٢٣ — الإمام مالك وأثره في الفقه الإسلامي
- ٢٤ — أهداف العقوبة في الشريعة الإسلامية
- ٢٥ — التربية الدينية للصف الثاني الثانوي
- ٢٦ — التربية الدينية للصف الأول الثانوي
- ٢٧ — الكتاب المبين
- بحث ألقى في الندوة العالمية بواشنطن
(ترجم إلى اللغة الإنجليزية)
- بحث ألقى في ندوة اليونسكو بالقاهرة
تحت رعاية جامعة الزقازيق (ترجم إلى اللغة الفرنسية)
- بحث ألقى في الندوة الإسلامية التي أقامتها المنظمة الدولية للمؤتمر الإسلامي في النيجر (ترجم إلى اللغة الفرنسية)
- بحث ألقى في حلقة الدراسات القانونية بالرباط
- بحث ألقى في المهرجان الإسلامي العالمي بلندن (ترجم إلى اللغة الإنجليزية)
- بحث نشره المجلس الأعلى للشئون الإسلامية
- بحث ألقى في الجمعية المصرية للقانون الدولي (تحت الطبع)
- أخاديت إذاعية: مقروءة ومسموعة ومرئية (تحت الطبع)
- مجموعة فتاوى في الدين والدنيا (تحت الطبع)
- بحث ألقى في المؤتمر العالمي للفقه الإسلامي بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض
- بحث نشرته مجلة عالم المعرفة التي تصدرها وزارة الإعلام بالكويت
- محاضرة منشورة في الموسم الثقافي لجامعة الكويت
- بحث أرسل إلى ندوة الجمعية الدولية للعلوم الجنائية، والتي انعقدت في إيطاليا، بناء على دعوتها وإرسال تذكرة السفر والعودة، وحالت الظروف القاهرة في إيطاليا دون حضورها.
- بالاشتراك
- بالاشتراك
- مصحف مفسر بأسلوب جديد (تحت الطبع)

الاحكام الاساسيه للأسرة فى

• الفقه القانون

• زكريا البى

١٨٤

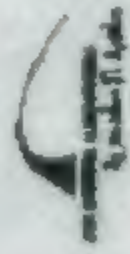
٢٥٠

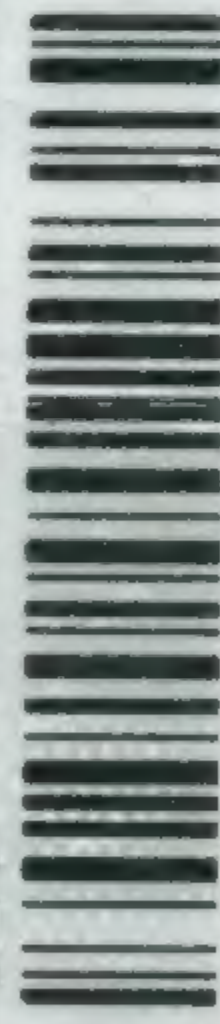
اسم الكتاب

اسم المؤلف

رقم اليومية

رقم التصنيف

 Bibliotheca Alexandrina



1523179